Die Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg - August - Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Christian Tomerius
aus Schneidemühl

Göttingen 1964

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544314_0004

Die Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg - August - Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Christian Tomerius
aus Schneidemühl

Göttingen 1964

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Berichterstatter: Professor Dr. Werner Weber
Mitberichterstatter: Professor Dr. ~~E.R. Huber~~ A. Köttgen
Tag der mündlichen Prüfung: 12. Februar 1964

Druck und Einband:
Rudolf Stehle, Düsseldorf, Klosterstr. 114
Tel.: 35 03 73

G l i e d e r u n g

	Seite
Einleitung	1
Kapitel 1: Die Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder	
I. Die Generalklauseln der Art. 3o und 7o GG	2
1. Zuständigkeitsverteilungs- oder Zuständigkeitsvermutungsnorm?	2
2. Art. 7o GG als Zuständigkeitsvermutungsnorm	3
II. Die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder	4
1. Landesverfassungsrecht und Implicitematerien	4
a) Landesverfassungen	5
b) Landesverfassungsrecht im weiteren Sinne	7
c) Zusammenfassung	14
2. Das Recht der landesangehörigen Gebietskörperschaften und der Kommunalverbände	15
a) Kommunalverfassungsrecht	15
b) Zweckverbände	15
c) Gemeindeverbände	16
d) Gebietsveränderungen	17
e) Recht der Eigenwirtschaft	17
f) Kommunalwahlrecht	19
g) Zusammenfassung	2o
3. Kulturelle Angelegenheiten	2o
a) Schul- und Hochschulwesen	21
b) Rundfunk und Fernsehen	22
c) Staatskirchenrecht	25
4. Polizeirecht	29
a) formelle Polizei	29
b) materielle Polizei	3o
5. Finanzen und Steuern	31
a) Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen	32
b) Steuergesetzgebung	35
1) Steuer mit örtlich bedingtem Wirkungskreis (Art. 1o5 Abs. 2 Ziff. 1 GG)	35
2) Kirchensteuer (Art. 14o GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV)	41
3) Festsetzung der Hebesätze bei den Realsteuern (Art.1o5 Abs. 2 Ziff. 3 GG)	41
4) Steuererfindungsrecht	42
5) Der vertikale Finanzausgleich (Art. 1o6 Abs. 6 GG)	44
6) Abgaben, Gebühren und Beiträge	44
6. Verkehr	46
a) Recht der Bergbahnen	46
b) Landesstraßen- und Wegerecht	47
7. Heilberufe und Heilgewerbe	5o
8. Statistik für Landeszwecke	51
9. Sammlung und Vereinheitlichung des Landesrechts	52

Seite

1o. Organisations- und Verfahrensrecht der Länder 53

11. Staatsvertragsgesetze 57
a) Staatsverträge innerhalb der Bundesrepublik 58
b) Staatsverträge mit dem Ausland 6o

III. Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder auf dem Gebiete der konkurrierenden Kompetenz 6o

1. Die formale Kompetenzfülle der Länder und das reale Kräfteverhältnis zwischen Bund und Ländern 6o
a) Die " überholende " Bundesgesetzgebung 62
b) Von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz zur ausschließlichen Bundesgesetzgebung 63
1) Restmaterien des Art. 74 GG 63
2) Lückenmaterien des Art. 74 GG 67

2. Würdigung 69

IV. Die Sekundärgesetzgebung der Länder 71

1. Die Ausfüllungsgesetzgebungszuständigkeit (Art. 75, 98 Abs.3, 14o GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV) 72
a) Die Rahmengesetzgebungsbefugnis des Bundes 72
b) Die Ausfüllungsbefugnis der Länder 74
c) Die ausfüllungsfähigen Gesetzgebungsmaterien 75
d) Zusammenfassung 78

2. Die Gesetzgebungsbefugnis der Länder kraft zentralstaatlicher Ermächtigung (Art. 71 GG) 79
a) Reichsrechtliche Ermächtigungen 8o
b) Bundesrechtliche Ermächtigungen 81

3. Die Vollzugsgesetzgebung der Länder 81

4. Die Rezeptionsgesetzgebung der Länder 82
a) Verwaltungszustellungsgesetz 82
b) Verwaltungsvollstreckungsgesetz 82
c) Steuerrecht 83
d) Kostenrecht 84

V. Ergebnis 84

Kapitel 2: Die Bindungen des Landesgesetzgebers durch das Bundesrecht 86

I. Die Bedeutung des Art. 31 GG 86

1. Bundesrecht 86

2. Landesrecht 9o

3. Die Wirkung des Art. 31 GG 91
a) Wirkungsvoraussetzungen 91
b) Aufhebung bestehenden Landesrechts - Sperrung künftigen Landesrechts 94

II. Die allgemeinen bundesrechtlichen Bindungen 96

1. Das Bundesverfassungsrecht 96
a) Das geschriebene Verfassungsrecht 96
b) Das ungeschriebene Verfassungsrecht 98

2. Die verbindlichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 1o7

3. Einfaches Bundesrecht 111

Seite

4. Das Recht der zwischenstaatlichen Gemeinschaften 111
a) Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl 112
b) Europäische Atomgemeinschaft 113
c) Europäische Wirtschaftsgemeinschaft 113

5. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG) 115

III. Die besonderen Bindungen des Landesgesetzgebers auf den Gebieten ausschließlicher Gesetzgebungsbefugnis 116

1. Landesverfassungsrecht 116
a) Rahmenvorschriften für den Inhalt der Landesverfassungen (Art. 28 Abs. 1 GG) 116
b) Gewährleistungsrecht und Gewährleistungspflicht der verfassungsmäßigen Ordnung durch den Bund (Art. 28 Abs. 3 GG) 117
c) Grundsätze für das Landeswahlrecht (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG) 118
d) Der Einfluß der Bundesparteien 119
e) Dispositionsbefugnis des Bundes über die Landesstaatlichkeit (Art. 29 GG) 12o

2. Kommunalrecht 121
a) Bundesgarantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 und 3 GG) 121
b) Eingriffsbefugnisse des Bundes in die kommunale Selbstverwaltung 122
1) Bundesgesetze mit Auswirkung auf die Personalhoheit 122
2) Rahmengesetzgebungsbefugnis im kommunalen Dienstrecht 123
3) Eingriffe in das Gemeindevermögen 123
4) Eingriffe in das Organisationsrecht 124
5) Kompetenzregulierende Bundesgesetze 126
6) Grundsätze des kommunalen Wahlrechts 127
c) Der Funktionskern der Selbstverwaltung 128

3. "Kulturhoheit der Länder" 129
a) Schul- und Hochschulwesen 13o
1) Bundesrechtliche Rahmenvorschriften des Art. 7 GG 13o
2) Der Ausschuß für Erziehungs- und Bildungswesen 131
3) Der Einfluß des Bundes durch den Einsatz von Bundeshaushaltsmitteln 131
b) Die Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet der wissenschaftlichen Forschung (Art. 74 Ziff. 13 GG) 136

4. Polizeirecht 137
a) Der Einfluß des Bundes auf das formelle Polizeirecht der Länder 137
b) Das materielle Bundespolizeirecht 138

5. Finanzen und Steuern 14o
a) Der Eingriff des Bundes in die Landesfinanzhoheit durch den horizontalen Finanzausgleich (Art. 1o7 Abs. 2 GG) 14o
b) Bundesgesetzgebungsbefugnis über Abgrenzung und Zerlegung des örtlichen Steueraufkommens (Art. 1o7 Abs.1 S. 2 GG) 14o
c) Gemeinsame Finanz- und Steuerverwaltung 142

IV. Zusammenfassung 143

Schrifttumsverzeichnis

Anschütz	Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Auflage, Berlin 1933
Arndt	Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz, DVBl. 1952 S. 1 ff.
Bachof	Verfassungswidrige Verfassungsnormen? Tübingen 1951
Barbey	Bundesrecht bricht Landesrecht - Eine Betrachtung zu den Kommentierungen des Art. 31 GG in den Kommentaren von v.Mangoldt-Klein und Maunz-Dürig, DÖV 1960 S. 566 ff.
Baring	Die Bindung an die Urteile des Bundesverfassungsgerichts, ZBR 1954 S. 65 ff.
Becker, Erich	Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 1. Band S. 113 ff. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956
Beyer	Das Wesen der Rahmenvorschriftsgesetzgebung, NJW 1957 S. 1348 ff.
Blendermann	Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis, Berlin 1956
Bonner Kommentar	Kommentar zum Grundgesetz, redaktionelle Bearbeitung: B. Dennewitz, Hamburg 1950
Brenken	Revisibilität und Rahmenkompetenz, DVBl. 1959 S. 409 ff.
Bühler	Steuerrecht, Grundriß, Band II 3. Auflage, Wiesbaden 1958
Bundesrecht und Bundesgesetzgebung	Bericht über die Weinheimer Tagung des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten mit Referaten von Grewe, Ringelmann und Zinn, Frankfurt a.M. 1950
Bursche	Die Bindung an das Beamtenurteil des Bundesverfassungsgerichts, DVBl. 1954 S. 597
Coing	Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950
Dallinger-Lackner	Jugendgerichtsgesetz, München-Berlin 1955
Dieben-Ebert	Die Technik des öffentlichen Kredits, Handbuch der Finanzwissenschaft, 3. Band, Tübingen 1958
Ermacora	Die Organisationsgewalt, VVdStRL Heft 16 S. 190 ff.
Eschenburg	Vom Sold des Politikers, Stuttgart-Degerloch 1959
Fechner	Rechtsphilosophie, Tübingen 1956

Forsthoff	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, München und Berlin 1958
	Bundesverfassungsgericht und Berufsbeamtentum, DVBl. 1954 S. 69 ff.
Froböss	Zentralgesteuerter Straßenbau, Der Städtetag 1956 S. 192 ff.
Geiger	Grundrecht und Rechtsprechung, München 1959
	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12.März 1951, Kommentar, Berlin und Frankfurt a.M. 1952
	Staat und Schule im Verfassungsrecht, Verw.Bl. 1959 S. 1o1 ff.
Gerloff	Die Gebühren, Handbuch der Finanzwissenschaft, Band II S. 2o3 ff., Tübingen 1956
Giese-Schunck	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Auflage, Frankfurt a.M. 196o
Gross	Verfassungshoheit und Homogenität im Bun-desstaat, Deutsche Verwaltung 195o S. 9 ff.
Haas	Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden, AÖR Bd. 8o S. 957 ff.
Hamann	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Neuwied, Berlin 1956
v. Hausen und v.d. Heide	Die rechtliche und funktionelle Bedeutung der Art. 84 und 85 GG, DÖV 1958 S. 753 ff.
v. Hausen	Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers aus Art. 84 und 85 GG, DÖV 196o S. 1 ff.
Heckel	Deutsches Privatschulrecht, Berlin-Köln 1955
v. Hippel, Ernst	Mechanisches und moralisches Rechtsdenken, Meisenhain am Glan 1959
Höpker-Aschoff	Das Finanz- und Steuersystem des Bonner Grundgesetzes, AÖR Bd. 75 S. 3o6 ff.
Hoffmann, Gerhard	Die Staatsangehörigkeit in den deutschen Bundesländern, AÖR Bd. 81 S. 3oo ff.
Hoffmann, Heinrich	Das Bundesgesetz über das Apothekenwesen, DVBl. 196o S. 785 ff.
Huber, E.R.	Wirtschaftsverwaltungsrecht, II. Band, 2. Auflage, Tübingen 1954
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Auflage, 2. Band, Berlin-Frankfurt 1957
Ipsen	Öffentliche Subventionierung Privater, Berlin-Köln 1956
Isay	Entwurf eines Bundesberggesetzes, München und Berlin 1954
Jesch	Zur Bindung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts über Verfassungsbeschwerden, JZ 1954 S. 528 ff.

Kamann, Hans-J.	Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts als Bestandteile des Bundesrechts, Diss. Berlin 1954
Kern	Probleme der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes gem. Art. 131 GG, DVBl. 1954 S. 273 ff.
Klein, Friedrich	Verkehrssteuern, Handbuch der Finanzwissenschaft, 2. Band, 2. Auflage, S. 601 ff., Tübingen 1956
Kessler	Der Bund und die Kommunalpolitik, DVBl. 1953 S. 1 ff.
Klüber	Die kommunalen Zweckverbände und die sonstigen Gemeinschaftsorganisationen, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 1. Band S. 541 ff. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956
Köhler, Helmut	Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes im Wasserrecht und die Verwaltungszuständigkeit des Bundes auf den Bundeswasserstraßen, Diss. Göttingen 1954
Der Konkordatsprozeß	Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V., Band VII, München 1957
Köttgen	Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Schriftenreihe des Vereins zur Pflege kommunalwissenschaftlicher Aufgaben e.V., Berlin, Band 1, Stuttgart 1957
	Kirche im Spielgel deutscher Staatsverfassung der Nachkriegszeit, DVBl. 1952 S. 485 ff.
	Die Organisationsgewalt, VVdStRL Heft 16 S. 154 ff.
	Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung, JÖR Bd. 3 S. 67 ff.
	Kommunale Auftragsverwaltung und Grundgesetz, Die Selbstverwaltung 1951 S. 346 ff.
	Die Kulturpflege und der Bund, Staats- und Verwaltungswissenschaftliche Beiträge, Stuttgart 1957
	Das Grundrecht der Deutschen Universitäten, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Göttingen 1959
Kratzer	Zustimmungsgesetze, AÖR Bd. 77 S. 268 ff.
Lechner	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1954
Leiling	Die Gesetzgebungsbefugnis zur Neuordnung des Rundfunkwesens, München-Berlin 1955

Loschelder	Der Begriff "Rahmenvorschriften" in Art. 75 Nr. 1 GG in höchstrichterlicher Sicht, BArbBl. 1955 S. 147 ff.
	Die Entwicklung des Kommunalverfassungsrechts seit 1945, DÖV 1959 S. 4o9 ff.
Lucas	Zu den Fragen der Geltung der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) für Beamte und der Grenzen der Bindungswirkung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1954 S. 1273 ff.
v. Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Berlin -Frankfurt a.M. 1957
Marschall	Bundesfernstraßengesetz, Köln-Berlin 1954
Maunz	Deutsches Staatsrecht, 11. Auflage, München und Berlin 1962
Maunz-Dürig	Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1959
Menzel	Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik in der Deutung des Bundesverfassungsgerichts, AÖR Bd. 79 S. 326 ff.
Naunin	Verfassungsrecht der regionalen Gemeindeverbände, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band I, S. 47o ff. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956
Nawiasky	Die Verfassung des Freistaates Bayern, Ergänzungsband, München 1953
Nikisch	Arbeitsrecht, 2 Auflage, 2. Band, Tübingen 1959
Pathe	Die Ausführung der Bundesgesetze, DVBL. 1951 S. 681 ff.
Peters	Der Streit um die 131-er Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1954 S. 589 ff.
Pigorsch	Die Einordnung völkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, Hamburg 1959
Radbruch	Grundzüge der Rechtsphilosophie, 3. Auflage 1932
	Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946 S. 1o5 ff.
Rapp	Bonn auf der Waage - Ist unser Staat wetterfest? Stuttgart 1959
Rechtliche Ordnung des Parteienwesens	Probleme eines Parteiengesetzes, Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission, 2. Auflage, Frankfurt a.M.-Berlin 1958
Reinhardt	Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz und das Gesetz zu Art. 131 GG, RdA 1954 S. 41 ff.

Reuss-Grotefend-Dapprich	Das allgemeine Berggesetz, 11. neubearbeitete Auflage, Köln-Berlin 1959
Ridder	Vom Grund des Grundgesetzes, JZ 1958 S. 322 ff.
Rösner	Zum Fremdrentenurteil des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1962 S. 1995 ff.
Rumpf	Vom Hintergrund des Grundgesetzes, JZ 1958 S. 516 ff.
Sartorius	Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik, Band I, 23. Auflage, München und Berlin 1960
Sauer	Grundlehre des Völkerrechts, 3. neubearbeitete Auflage, Köln-Berlin 1955
Schäfer	Gesetzeskraft und bindende Wirkung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1954 S. 1465 ff.
Schaffstein	Jugendstrafrecht, Stuttgart 1959
Scheuner	Die staatsrechtliche Tragweite des niedersächsischen Kirchenvertrages vom Kloster Loccum, ZeK Bd. 6 S. 1 ff.
	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und das Verfassungsrecht der Bundesrepublik, DVBL. 1952 S. 613 ff.
Schlegelberger	Recht der Gegenwart, 4. neubearbeitete Auflage, Frankfurt a.M. 1960
Schmelzer	Bundestarifvertrag und Landesgesetz, RdA 1957 S. 339 ff.
Schmölders	Das Verbrauchs- und Aufwandsteuersystem, Handbuch der Finanzwissenschaft, 2. Auflage, 2. Band, S. 635 ff., Tübingen 1956
Schneider	Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen den deutschen Ländern, DÖV 1957 S. 644 ff.
	Die Verbindlichkeit von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, DVBl. 1954 S. 184 ff.
	Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, VVdStRL Heft 19 (1961) S. 1 ff.
Schnorr	Die Frage der bindenden Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Gesetz 131 GG, RdA 1954 S. 95 ff.
Schönfelder	Deutsche Gesetze, 30. Auflage, München und Berlin
Schönke	Strafgesetzbuch, Kommentar, 9. Auflage, 1959
Schrey	Die Wiedergeburt des Naturrechts, Theol-RdSch 1951 S. 21 ff.

Schurkemeyer	Rechtsformen kommunalwirtschaftlicher Unternehmen, Iserlohn 1956
Seuffert, Walter	Die Finanzverfassung der Bundesrepublik und Art. 107 GG, Festschrift für Nawiasky, S. 299 ff., München 1956
Smend	Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, Festgabe für Otto Mayer, Tübingen 1916
Sommer	Bundestarifvertrag und Landesgesetz, RdA 1956 S. 26 ff.
Surén-Loschelder	Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30.1. 1935, Kommentar, Band II, Berlin 1940
Thieme	Deutsches Hochschulrecht, Berlin-Köln 1956
Verdross	Völkerrecht, 4. neubearbeitete Auflage, Wien 1959
Vialon	Haushaltsrecht, Berlin-Frankfurt 1956
Wahl	Gnadenrecht der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Köln 1954
Weber, Werner	Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, Göttingen 1957
	Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttingen 1953
	Erfordernisse der Rahmengesetzgebung, DÖV 1954 S. 417 ff.
	Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 2. Auflage, Stuttgart 1958
	Die Verfassungsfrage in Niedersachsen, LTDrs. vom 24.11.1950 S. 6
	Besoldungssperrgesetz und Rahmengesetzgebung, ZBR 1954 S. 321 ff.
	Zur Problematik der Enteignung und Sozialisierung nach neuem Verfassungsrecht, NJW 1950 S. 401 ff.
Wengler	Zur bindenden Wirkung des Konkordatsurteils, NJW 1957 S. 1417 ff.
Willms	Die bindende Wirkung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1954 S. 525 ff.
Zeiss	Das Eigenbetriebsrecht der gemeindlichen Betriebe unter besonderer Berücksichtigung der Eigenbetriebsverordnung von Nordrhein-Westfalen, Stuttgart und Köln 1956
Zeuner	Über die Geltungsdauer der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und die Möglichkeit späterer abweichender Entscheidungen, DÖV 1955 S. 335 ff.
Zweigert	Die Verfassungsbeschwerde, JZ 1952 S. 321 ff.

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
AÖR	Archiv für öffentliches Recht
bad.	badisch
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayBS	Sammlung des bereinigten Bayerischen Landesrechts
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes
BFH	Bundesfinanzhof
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Bundesgerichtshof in Strafsachen
BGHZ	Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DGO	Deutsche Gemeindeordnung
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
GBl.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
GSNRW	Gesetzessammlung von Nordrhein-Westfalen
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HdFW	Handbuch der Finanzwissenschaft
hess.	hessisch
i.d.F.d.Bek.	-in der Fassung der Bekanntmachung
JöR	Jahrbuch für öffentliches Recht
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
Kom.	Kommentar
LAG	Landesarbeitsgericht
LTDrs.	Landtagsdrucksache
LV	Landesverordnung
nds.	niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Oberverwaltungsgerichtsentscheidungen
pr.GS	Sammlung der preußischen Gesetze
RdA	Recht der Arbeit
RegBl.	Regierungsblatt
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen

RMBl.	Reichsministerialblatt
RMBliV	Ministerialblatt des Reichs- und des Preussischen Ministers des Innern
RV	Verfassung des Deutschen Reiches von 1871
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
TheolRdsch	Theologische Rundschau
THG	Tuberkulosehilfegesetz
Tit.	Titel
Urt.	Urteil
VerwGH	Verwaltungsgerichtshof
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VVdStRL	Veröffentlichungen des Vereins deutscher Staatsrechtslehrer
WiGBl.	Wirtschaftsgesetzblatt
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZeK	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht

DIE GESETZGEBUNGSZUSTÄNDIGKEITEN DER LÄNDER

Einleitung:

In der Zeit seit dem Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes haben dieses Gesetz und die Verfassungswirklichkeit das Verhältnis von Bund und Ländern gestaltet. Auch die Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder werden von dem Bund-Länder-Verhältnis wesentlich berührt.
Diese Arbeit soll das Spannungs- und Bindungsverhältnis zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder aufzeigen. Dabei soll zunächst festgestellt werden, auf welchen Rechtsgebieten die Länder gesetzgeberisch tätig werden können. Es wird hier im wesentlichen eine Bestandsaufnahme vorgenommen, hinter der die Kompetenzregelungen des Grundgesetzes stehen. Dieser Bestand läßt sich in Gesetzgebungsmaterien der ausschließlichen, der konkurrierenden und der sekundären Gesetzgebungszuständigkeit einteilen. Während bei der ausschließlichen Befugnis die Länder allein, bei der konkurrierenden Befugnis die Länder auch Gesetze erlassen können, wird unter dem Begriff der sekundären Gesetzgebung dasjenige Landesrecht verstanden, das die Länder zwar in eigener Zuständigkeit erlassen können, dessen Inhalt aber bereits entscheidend durch Bundesrecht vorgeformt ist.
Es soll dann untersucht werden, welchen Bindungen der Landesgesetzgeber vom Bundesrecht her unterliegt. Hierbei muß auf die Bedeutung des Art. 31 GG als streitschlichtender Norm zwischen Bundes- und Landesrecht eingegangen und die Ausstrahlung der allgemeinen bundesrechtlichen Bindungen auf die Gesetzgebung der Länder aufgezeigt werden. Hieran wird sich eine Untersuchung anschließen, wie die Materien der ausschließlichen Landesgesetzgebungskompetenz von speziellen bundesrechtlichen Bindungen betroffen werden.
Schließlich soll dargestellt werden, welchen Weg in Zukunft der Landesgesetzgeber gehen wird und auf welchem Weg die Länder bei Besinnung auf ihre Stellung als Teile des Ganzen Gesetzgebungsarbeit leisten können, die den gliedstaatlichen Erfordernissen

Rechnung trägt und dabei die gliedstaatlichen Belange berücksichtigt.

Kapitel 1

Die Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder

I. Die Generalklauseln der Art. 3o und 7o GG

Nach Art. 3o GG ist die Ausübung staatlicher Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt. Für die Gesetzgebung im besonderen ergibt Art. 7o Abs. 1 GG, daß die Länder das Recht zur Gesetzgebung haben, soweit das Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

1. Zuständigkeitsverteilungs- oder Zuständigkeitsvermutungsnorm ?

Art. 7o Abs. 1 GG ist lex specialis zu Art. 3o GG. Es fragt sich jedoch, ob man aus der Aussage des Art. 7o GG etwas für die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder folgern kann. Das hängt davon ab, ob man Art. 7o GG als materielle Norm für die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern ansieht oder nur für eine Beweisregel hält, die lediglich die Vermutung für die Gesetzgebungszuständigkeit zugunsten der Länder ausspricht. K l e i n ist der Ansicht, es handele sich bei Art. 7o GG um eine materielle " Zuständigkeitsverteilungsnorm " [1]. Art. 7o GG enthalte in sich die Bestimmung, wie die Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern aufgeteilt seien. Diese Zuständigkeitsverteilung sei in die Form einer Generalklausel zugunsten der Länder gekleidet mit der besonderen Eigenart, daß die Zuständigkeit der Länder nur subsidiär gegeben sei. G r e w e und R i n g e l m a n n [2] dagegen meinen, Art. 7o GG regele nicht die materielle Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, sondern

---

1) v. Mangoldt-Klein, Kom. z. GG Art. 7o Anm. 2; Art. 3o Anm. 1,1

2) Grewe und Ringelmann in: Bundesrecht und Bundesgesetzgebung S. 47, 25

begründe nur eine zugunsten der Länder sprechende im Einzelfall widerlegbare Vermutung für die Landesgesetzgebungszuständigkeit. M a u n z [3], G i e s e [4], J o e l [5], R o t b e r g [6] und W i m m e r [7] sehen in Art. 7o GG sowohl eine Norm der Zuständigkeitsverteilung als auch der Zuständigkeitsvermutung. Als Zuständigkeitsvermutung fülle Art. 7o GG die Lücke aus, welche die Zuständigkeitsverteilung noch belasse. Wo nämlich die Zuständigkeitsverteilung zu Zweifeln Anlaß gäbe, greife die Zuständigkeitsvermutung ein. Wer diese Vermutung entkräften wolle, müsse seine Kompetenz beweisen [8].

Die zuletzt geschilderte Ansicht kann nicht richtig sein; denn entweder ergibt Art. 7o GG, wie die Gesetzgebungsbefugnisse zwischen dem Bund und den Ländern tatsächlich und mit bindender Wirkung aufgeteilt sind, dann bleibt kein Raum für eine gesetzgeberische Vermutung, oder es handelt sich nur um eine allgemeine, einer Beweislastverteilungsvorschrift ähnelnden Bestimmung, dann gibt sie für eine materielle Kompetenzverteilung nichts her.

2. Art. 7o GG als Zuständigkeitsvermutungsnorm

Allein überzeugend und aus dem Zusammenhang des Grundgesetzes zu erklären ist die Ansicht, die Art. 7o GG für eine allgemeine Zuständigkeitsvermutungsnorm hält. In Art. 7o Abs. 1 GG wird nur die allgemeine Vermutung des Art. 3o GG wiederholt. Ob auf dem Gebiete der Gesetzgebung den Ländern konkrete Gesetzgebungsbefugnisse zustehen, läßt sich aus Art. 7o GG nicht entnehmen. Nur

---

3) Maunz, Staatsrecht S. 187
4) Giese, Grundgesetz, Erl. II 1 zu Art. 3o GG
5) Joel in: Bundesrecht und Bundesgesetzgebung S. 133 f.
6) Rotberg in: Bundesrecht und Bundesgesetzgebuhg S. 129 f.
7) Wimmer in: Bundesrecht und Bundesgesetzgebung S. 136
8) Maunz-Dürig, Art. 7o Rdnr. 12; Art. 3o Rdnr. 1

" soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht " , kann ein Land Gesetzgebungstätigkeit entfalten. Der Landesgesetzgeber kann daher nur dann wirksam Landesrecht setzen, wenn er vorher alle geschriebenen und ungeschriebenen Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes geprüft und festgestellt hat, daß sie dem Erlaß eines Landesgesetzes nicht im Wege stehen. Nicht Art. 7o GG gibt daher den Ländern schlechthin das Recht zur Gesetzgebung. Vielmehr lassen die materiellen Gesetzgebungsbestimmungen, die über das gesamte Grundgesetz verstreut, hauptsächlich jedoch in den Art. 73 bis 75 GG zu finden sind, erst im Wege des Umkehrsschlusses die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder erkennen. Die Kompetenz der Länder ergibt sich demnach erst aus der Subtraktion sämtlicher Bundeszuständigkeiten. Mehr will Art. 7o Abs. 1 GG nicht besagen. Dies erhellt aus Art. 7o Abs. 2 GG. Danach bemißt sich die Abgrenzung der Zuständigkeiten nach den Vorschriften des Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung. Dort sind die Zuständigkeiten materiell geregelt. Nach dem so gekennzeichneten " Eliminierungsverfahren " - unterstützt durch die Prüfung der konkreten Schöpfungen der Landesgesetzgebung nach dem 7. September 1949, dem ersten Zusammentritt des Bundestages, - sollen die Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder erörtert werden.

II. Die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder

Von den drei Gruppen der landesgesetzgeberischen Zuständigkeiten, der ausschließlichen, der konkurrierenden und der sekundären, ist zunächst die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit zu untersuchen.

1. Landesverfassungsrecht und Implicitematerien

Seiner Bedeutung nach steht das Landesverfassungsrecht und seine von ihm mit umfaßten Materien an der Spitze. Das Landesverfassungsrecht gehört unbestritten zu den Gebieten der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der

Länder. Schon vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes hatten sich die Länder der amerikanischen Zone Verfassungen gegeben. Mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes am 24. Mai 1949 trat hinsichtlich der ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis in den eigenen Verfassungsangelegenheiten keine Änderung ein. Die Länder wurden Glieder der Bundesrepublik und hatten damit teil an der " neuen Ordnung " [9]. Diese beachtete grundsätzlich die verfassungsrechtliche Autonomie der Länder. Soweit sich einige Länder der Bundesrepublik vor dem 24. Mai 1949 noch keine Verfassung gegeben hatten, bezogen sie in den dann verabschiedeten Verfassungsurkunden ihr Verfassungsleben in den Rahmen des Grundgesetzes ein. Ihre gliedstaatliche Bezogenheit auf den Bund stellten sie ausdrücklich klar [10].

a) Es fragt sich jedoch, ob sich die Ausschließlichkeit der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder in Verfassungsangelegenheiten auch auf die in den meisten Landesverfassungen enthaltenen Grundrechtsbestimmungen erstreckt. Art. 142 GG stellt fest, daß ungeachtet der Vorschrift des Art. 31 GG die Bestimmungen der Landesverfassungen auch insoweit in kraft bleiben als sie in Übereinstimmung mit den Art. 1 - 18 des Grundgesetzes Grundrechte gewährleisten. Aus der Fassung des Art. 142 GG " bleiben in kraft " muß geschlossen werden, daß Art. 142 GG nur die Grundrechtsbestimmungen der vorkonstitutionellen Landesverfassungen anspricht. Über das Verhältnis der nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes verkündeten Landesverfassungen und der in ihnen verbürgten Grundrechte sagt Art. 142 GG nichts aus. Hier muß es bei der allgemeinen Regel des Art. 31 GG bleiben. Für diesen Schluß spricht auch die Entstehungsgeschichte des Art. 142 GG. Die Sitzungsprotokolle des Parlamentarischen Rates ergeben, daß Art. 142 GG nur eine Regelung für die in den Landesverfassungen bereits enthaltenen Grundrechte tref-

---

9) vgl. die Präambel des Bonner Grundgesetzes
10) Verf. von Berlin Art. 1 Abs. 1; Nds. Verfassung Art. 1 Abs. 1

fen wollte und sollte [11]. Zudem stellt Art. 142 GG - wie sein Standort im Grundgesetz zeigt - eine echte Übergangsvorschrift dar. Für die nachkonstitutionellen Grundrechte, wie sie die Landesverfassungen von Baden-Württemberg, Berlin und Nordrhein-Westfalen aufgestellt haben, folgt daraus: diejenigen Grundrechtsbestimmungen, die denen der Art. 1 - 18 GG entsprechen, fallen nicht in den Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Ausschließlich können die Länder nur solche Grundrechte gewährleisten, die sich in dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes nicht finden. Diese Restzuständigkeit ist aber ohne nennenswerte Bedeutung. Die entscheidenden Grundrechte sind bereits im Grundgesetz selbst verankert. An sie sind die Länder nach Art. 1 Abs. 3 GG gebunden. Mit einer einzigen Ausnahme finden sich in den nachkonstitutionellen Landesverfassungen keine neuen, echten Grundrechte. Nur die Verfassung von Baden-Württemberg hängt nach dem Hinweis auf die Übernahme der Bundesgrundrechte noch das Recht auf Heimat als neues Landesgrundrecht an. Die Verfassungen der Länder Nordrhein-Westfalen und Berlin stimmen in ihren Grundrechtskatalogen inhaltlich mit den Grundrechten des Grundgesetzes überein [12]. Die übrigen Abweichungen und Neuerungen der Landesgrundrechte von den Bundesgrundrechten haben keine echte Grundrechtsqualität. Sie stellen nur allgemeine vom Landesbürger nicht durchsetzbare Richtlinien an den Landesgesetzgeber oder die Landesverwaltung dar [13]. Dabei fällt auf, daß es sich bei den in den Landesgrundrechten angesprochenen Lebensgebieten um solche handelt, für die dem Bund in dem Art. 74 Ziff. 11 und 12 GG (Recht der Wirtschaft und Arbeits-

---

11) Protokoll der 6. Sitzung des Hauptausschusses vom 19.11.1948 zu Art. 31 und 57. Sitzung vom 5.5.1949 zu Art. 148 a; s. auch Groß S. 1; v. Mangoldt, Komm. z. GG Art. 142 Anm.2

12) OVG Münster, Vorbescheid vom 13.12.1951 in VerwRspr. Beil. 5 S. 1o

13) z.B. Art. 12 der Berliner Verfassung " Recht auf Arbeit "; Art. 24 Abs. 1 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen; Art. 14 der Berliner Verfassung " Garantie des Lebensunterhaltes "; Art. 28 Verf. v. Nordrhein-Westfalen " Schutz des Mittelstandes ".

recht) die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zusteht, von der er Gebrauch gemacht hat. Es ergibt sich somit: nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes können die Länder nur noch insoweit Grundrechte ausschließlich normieren, als der Bund nicht seinerseits schon Grundrechte gewährleistet.

b) In den Landesverfassungen sind nur die wichtigsten Regelungen des Landesverfassungslebens niedergelegt. Zur näheren Ausgestaltung ermächtigen die Landesverfassungen den Gesetzgeber, verfassungsrechtliche Materien durch Gesetze zu regeln. Diese Gesetze gehören daher zum Landesverfassungsrecht im weiteren Sinne. Sie nehmen an der Ausschließlichkeit der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder teil. Außerdem sind auch diejenigen Gesetzgebungsgebiete zu beachten, die sich implicite - ohne ausdrücklichen Hinweis in den Verfassungen - aus dem Landeshoheitsbereich ergeben.

Aus dem Bereiche der verfassungsrechtlichen Gesetze im weiteren Sinne, die ihre Ermächtigung in der Landesverfassung selbst haben, sind zunächst die Landeswahl- und Wahlprüfungsgesetze zu nennen. In allen deutschen Landesverfassungen finden sich hierzu Gesetzgebungsermächtigungen [14]. Sämtliche deutschen Länder verfügen über Wahlgesetze und die zur Nachprüfung der Wahl erforderlichen Wahlprüfungsgesetze. Als Beispiel sei hier das Niedersächsische Landeswahlgesetz in der Fassung vom 3o. 1.1963 [15] angeführt.

---

14) Baden-Württemberg: Art. 26 Abs. 7, Art. 31 Abs. 3, Art. 28 Abs. 3 S. 1; Bayern: Art. 14 Abs. 5, Art. 33; Berlin: Art. 26 Abs. 6; Bremen: Art. 75 Abs. 1 S. 2; Hamburg: Art. 6 Abs. 4, Art. 9 Abs. 2 S. 2; Hessen: Art. 75 Abs. 3 S. 1, Art. 78 Abs. 5; Niedersachsen: Art. 4 Abs. 3, S. 1, Art. 5 Abs. 3; Nordrhein-Westfalen: Art. 33 Abs. 4, Art. 36 Abs. 4; Rheinland-Pfalz: Art. 8o Abs. 4 S. 1, Art. 82; Saarland: Art. 66 Abs. 2, Art. 77; Schleswig-Holstein: Art. 3 Abs. 4 S. 1

15) GVBl. 1963 S. 9

Einige Länder verbinden mit dem Landeswahlgesetz zugleich die Bestimmungen über die Wahlprüfung [16]. Die übrigen Länder besitzen eigene Wahlprüfungsgesetze [17]. Ein nicht unerheblicher Teil der Länderverfassungen beschränkt sich nicht darauf, Formen der mittelbaren, repräsentativen Demokratie verfassungsmäßig zu verankern, sondern läßt auch eine unmittelbare Beteiligung der Landeseinwohner am Verfassungsleben durch Volksbegehren und Volksentscheid zu. Baden-Württemberg kennt die Volksabstimmung über ein vom Landtag beschlossenes Gesetz unter den Voraussetzungen des Art. 6o der Verfassung und die Verfassungsänderung durch Volksabstimmung nach Art. 64 Abs. 3. Bayern [18], Bremen [19], Berlin [2o], Hessen [21], Nordrhein-Westfalen [22] und Rheinland-Pfalz [23] stellen in ihren Verfassungsurkunden Voraussetzungen auf, unter denen die Landeseinwohner von den Rechten des Volksbegehrens und Volksentscheides Gebrauch machen können. Spezialgesetzliche Regelungen hierüber haben bisher nur die Länder Bayern [24], Hessen [25], Nordrhein-Westfalen [26] und Rheinland-Pfalz [27] getroffen.

Vom Landesverfassungsrecht wird auch die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis mit umfaßt, der Vertretung der wahlberechtigten Einwohner eines Landes Beratungsgremien beizugliedern. Die Länder können durch Gesetz paraparla-

---

16) Landeswahlgesetz von Rheinland-Pfalz vom 7.12.195o, GVBl. S. 317; in den §§ 47 - 5o ist das Wahlprüfungsverfahren geregelt; Wahlgesetz für die Bremische Bürgerschaft vom 22.4.1955, GBl. S. 63 §§ 37 - 41 in der Fassung des Gesetzes vom 21.3.1961, GBl. S. 67; Wahlgesetz für den Landtag von Schleswig-Holstein vom 22. 1o. 1951, GVBl. S. 18o ff. §§ 36 - 42; Bayerisches Landeswahlgesetz in der Fassung der Bek. v. 5.9.1958, GVBl. S. 221, Art. 59 - 63

17) Niedersachsen, Wahlprüfungsgesetz vom 6.3.1955, GVBl. S. 87

18) Art. 72, 74, 75 der Verfassung

19) Art. 69, 7o, 71 der Verfassung

2o) Art. 45 Abs. 2, 49 der Verfassung

21) Art. 71, 116, 123, 124 der Verfassung

22) Art. 68, 69 der Verfassung

23) Art. 1o9 der Verfassung

24) Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid - Landeswahlgesetz - i.d.F. d. Bek. v. 5.9.1958, GVBl. S. 221

mentarische Gruppen bei der Gesetzgebung mitwirken lassen oder bestimmten ständischen Vertretungen Anhörungsrechte zubilligen. Bremen hat in dem Gesetz betreffend die Anhörung der Kammern der gewerblichen Wirtschaft und der Landwirtschaft durch die Bremische Bürgerschaft vom 9. April 1957 [28] von dieser ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht. Auch das bremische Gesetz über die Deputationen vom 2. März 1948 [29] und Art. 1o5 Abs. 3 sowie Art. 129 der Bremischen Verfassung ermöglichen es Dritten, ohne direkten Wahlvorgang am Verfassungsleben beratend teilzunehmen. Eine weitere Form der " Institutionalisierung der Interessen " findet man in der Bayerischen Verfassung in der Gestalt des Senats [3o].

In das Landesverfassungsrecht mit eingeschlossen ist die Entschädigung der Mitglieder der Volksvertretungen und deren Präsidenten. Sämtliche Landesverfassungen ermächtigen den Landesgesetzgeber, die Entschädigung der Abgeordneten und ihres Präsidenten spezialgesetzlich zu regeln [31]. Dementsprechend haben die gesetzgebenden Körperschaften aller Länder Gesetze über die Entschädigung ihrer Mitglieder beschlossen. Von Zeit zu Zeit nehmen sie Änderungen vor, um die Beanspruchung durch das Abgeordnetenmandat und die hierfür gewährten Diäten in das rechte Verhältnis zu bringen [32]. Als Beispiel sei auf das Gesetz über die

---

25) vgl. Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid vom 16.5.1956, GVBl. S. 1o3
26) Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid vom 3.8.1951, GS NRW S. 6o
27) Landeswahlgesetz vom 7.12.1956, GVBl. S. 317 §§ 73-8o
28) GBl. S. 41
29) Gesetz i.d.F.d.Bek. v. 16.4.1951, GBl. S. 51
3o) Gesetz über den Senat i.d.F.d.Ges.v. 23.6.1959, GVBl. S. 181
31) Baden-Württemberg: Art. 4o; Bayern: Art. 31; Berlin: Art. 38; Bremen: Art. 82; Hamburg: Art. 13; Hessen: Art. 98; Niedersachsen:Art. 17; Nordrhein-Westfalen: Art. 5o; Rheinland-Pfalz: Art. 97; Saarland: Art. 49; Schleswig-Holstein: Art. 9
32) Eschenburg, Der Sold des Politikers, S. 66 ff.

Entschädigung der Abgeordneten des Niedersächsischen Landtages vom 16.1.196o [33] und das Gesetz über die Entschädigung der Abgeordneten des Landtages von Nordrhein-Westfalen vom 28.3.1961 [34] hingewiesen.

Bei der Aufzählung der Gebiete der ausschließlichen Landesgesetzgebung mit verfassungsrechtlichem Charakter ist ferner die Zuständigkeit zur Regelung der Rechtsstellung der Mitglieder der Landesregierungen zu erwähnen. In den von allen Ländern beschlossenen " Minister- " bzw. " Senatsgesetzen " ist der besondere Status der obersten Exekutivkollegien und ihre Rechts- und Pflichtenstellung festgelegt. [35]

In den ausschließlichen Bereich der Landesgesetzgebung fällt ebenfalls die Regelung des Landesverfassungsschutzes und die Errichtung der Landesverfassungsgerichtshöfe. Die Errichtung von Landesverfassungsgerichten schreiben die Landesverfassungen vor [36]. Nur Schleswig-Holstein beansprucht für sich keine eigene Verfassungsgerichtshoheit. Es hat diese Aufgabe dem Bundesverfassungsgericht übertragen [37]. Die Länder haben in besonderen Gesetzen über den " Staats- " oder " Verfassungsgerichtshof " diese Materie geregelt [38]. - Bei der Ausgestaltung des Landesverfassungsschutzes ist die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes (Art. 73 Ziff. 1o GG) zu beachten [39].

---

33) GVBl. S. 94
34) GVBl. S. 167
35) Für Niedersachsen: Landesministergesetz vom 1.4.1963, GVBl. S. 27
36) Baden-Württemberg: Art. 68 Abs. 4; Bayern: Art. 6o - 69; Berlin: Art. 72; Bremen: Art. 139, 14o; Hamburg: Art. 65; Hessen: Art. 13o - 133; Niedersachsen: Art. 42; Nordrhein-Westfalen: Art. 75, 76; Rheinland-Pfalz: Art. 134 - 136; Saarland: Art. 98
37) Art. 36, 37
38) Nds. Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 31.3.1955, GVBl. S. 141
39) Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vom 27.9.195o, BGBl. S. 682

Die Verfassungen der Länder haben zur Überprüfung des finanziellen Verhaltens der öffentlichen Hand Rechnungshöfe als Verfassungseinrichtungen vorgeschrieben [40]. Durch Spezialgesetze haben die gesetzgebenden Körperschaften der Länder die Aufgaben und Zusammensetzung im einzelnen umrissen [41].

Zur Gewährleistung einer ungestörten parlamentarischen Arbeit haben sich die Gesetzgeber der Länder in ausschließlicher Zuständigkeit Bannmeilengesetze gegeben.[42]

Auch Fragen des Gnadenrechts können die Länder in ausschließlicher Zuständigkeit regeln. Es fragt sich aber, ob hierfür die Gesetzesform erforderlich ist. In der Praxis zeigt sich nämlich ein unterschiedliches Bild. Die Länder haben das Gnadenrecht in der Form eines Erlasses [43], einer Verordnung [44], einer Anordnung [45] oder eines Gesetzes [46] geregelt. Aber obwohl auf den ersten Blick das Gnadenrecht nicht die Gesetzesform verlangt, weil Gnade nur eine Wohltat ist, auf die der Verurteilte keinen Rechtsanspruch hat, wird man doch dem Landesgesetzgeber anraten müssen, Fragen des Gnadenrechts in Gesetzesform zu regeln. Man wird nämlich das Gnadenrecht mit unter die Garantie des Rechtsstaates nach Art. 28 Abs. 1 GG rechnen müssen. Zu den durch das Grundgesetz gewährleisteten Gütern des Rechtsstaates gehört auch eine vom Gesetzgeber verfaßte Ordnung des Gnadenrechts und seiner Handhabung. - Um die gesetzgeberische aus-

---

40) Baden-Württemberg: Art. 83 Abs. 2; Hamburg: Art. 71; Hessen: Art. 144; Niedersachsen: Art. 53; Nordrhein-Westfalen: Art. 86; Rheinland-Pfalz: Art. 12o; Saarland: Art. 1o9 Abs. 2; Schleswig-Holstein: Art. 48 - 49

41) z.B. für Niedersachsen: Gesetz über die Errichtung eines Rechnungshofes und die Rechnungsprüfung vom 25. 6.1948 i.d.F.d.G.v.18.2.1952, GVBl. S. 17

42) z.B. für Hessen: Gesetz zur Befriedung des Landtages vom 18.2.1952, GVBl. S. 7

43) z.B. Niedersachsen: Erlaß vom 2.9.1952, MBl. S. 482

44) z.B. Hamburg: Verordnung vom 12.12.1947, GVBl. 83

45) z.B. Bremen: Anordnung des Senats über die Ausübung des Begnadigungsrechts vom 4.11.1958, GBl. S. 87

46) z.B. Rheinland-Pfalz: Gesetz vom 3o.8.1957, GVBl. 185

schließliche Befugnis der Länder in den Fragen des Gnadenrechts abzustecken, ist es erforderlich, den Begriff " Gnadenrecht " von den ihm verwandten Begriffen der Amnestie und der Abolition abzugrenzen. Das Gnadenrecht umfaßt die Befugnis, im Einzelfall rechtskräftige Strafen zu erlassen, zu ermäßigen, umzuwandeln oder auszusetzen.[47] Die Amnestie dagegen ist Straferlaß des Staates für eine generell bezeichnete Vielheit rechtskräftig entschiedener Straffälle. Die Abolition hat den Verzicht des Staates auf eine Strafverfolgung noch nicht angeklagter oder noch nicht rechtskräftig abgeurteilter Delikte zum Inhalt. Amnestie und Abolition sind kein gnadenrechtlicher Erweis, sondern fallen unter den Oberbegriff der Straffreiheit. Sie bedeuten eine Korrektur des Rechts [48]. Daher liegt die Gesetzgebungsbefugnis in Straffreiheitssachen nicht ausschließlich bei den Ländern. Sie ist eine Materie der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 74 Ziff. 1 GG(Strafrecht, Strafvollzug) [49]. - Es bleibt zu untersuchen, wieweit sich das Gebiet des Landesgnadenrechts erstreckt. Art. 6o Abs.2 GG bestimmt, daß der Bundespräsident für den Bund im Einzelfall das Begnadigungsrecht ausübt. Es liegt in der Natur der Sache, daß der Bundespräsident nur dann begnadigen kann, wenn auch Bundesinstanzen eine Strafe verhängt haben. Haben Länderinstanzen kraft der ihnen verliehenen Strafgewalt rechtskräftige Strafen ausgesprochen, dann üben die Exekutivorgane der Länder auch die Befugnis zu begnadigen aus. Von diesen Abgrenzungsgrundsätzen geht auch die Anordnung des Bundespräsidenten über die Ausübung des Begnadigungsrechtes des Bundes vom 1o. 12.1952 [5o] aus.

---

47) Wahl, S. 14; Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 49 Ziff. 1; v. Mangoldt, Komm. zum GG Art. 6o Anm. 3
48) BVerfGE Bd. 2 S. 219
49) BVerfGE Bd. 2 S. 213
5o) BGBl. S. 79o

Der Bund kann jedoch auch in den oben näher abgegrenzten Bereich des Begnadigungsrechts der Länder eingreifen. Er kann mit Hilfe der Gesetzgebungsbefugnis auf den Gebieten des Strafrechts und der Strafvollstreckung Gnadenakte ihres Gnadencharakters entkleiden und zu Rechtsansprüchen des Verurteilten erheben. Damit kann sich das Gnadenrecht zum Strafvollstreckungs- bzw. Strafrecht hin entwickeln. Ausschließliches Landesrecht wird dann zu Bundesrecht. Diese Entwicklung hat sich zum Beispiel im Erwachsenenstrafrecht in der Form der bedingten Entlassung zur Bewährung [51] und im Jugendstrafrecht in der Strafaussetzung gezeigt [52]. Genau gesehen bleibt in diesen beispielhaft gezeigten Fällen der Anspruch der Länder, Gnadenakte zu erlassen, bestehen [53]; denn der Rechtsanspruch braucht den Gnadenerweis nicht zu verdrängen. Er macht ihn nur überflüssig. Die Länder haben jedoch aus diesem möglichen Nebeneinander von Rechtsanspruch und früherem Gnadenrecht die Folgerung gezogen und bestimmt, daß der Gnadenweg nicht dazu dienen darf, die nach den gesetzlichen Bestimmungen mögliche Anrufung des Gerichts zu ersetzen [54].

Zum Verfassungsbereich der Länder und damit zur ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz gehören die Bestimmungen über die Hoheitszeichen der Länder. Mit Ausnahme der Landessatzung von Schleswig-Holstein befassen sich alle Landesverfassungen der Bundesrepublik mit der Frage der Hoheitszeichen. Soweit sie in ihrer Ausgestaltung in der Verfassung selbst nicht hinreichend niedergelegt sind, haben die Länder ihre Wappen, Flaggen, Schilder, Siegel und Siegelführung in formellen Gesetzen geregelt [55].

---

51) § 26 StGB
52) §§ 2o ff. JGG; Dallinger-Lackner, JGG, § 2o Anm. 4-6; BGHSt in NJW 1954 S. 39; Schaffstein, S. 113 ff.
53) Schönke, § 26 Anm. II
54) § 13 der Bayerischen Gnadenordnung vom 11.11.1954, GVBl. S. 1 (1955)
55) Baden-Württemberg: Art. 24; Bayern: Art. 1; Berlin: Art. 5; Bremen: Art. 68; Hamburg: Art. 5; Hessen: Art. 66; Niedersachsen: Art.1; Nordrhein-Westfalen: Art. 1; Rheinland-Pfalz: Art. 61; Niedersachsen: Gesetz über Wappen, Flaggen und Siegel vom 13.1o.1952, GVBl. S. 169

Die Länder können auch in alleiniger Zuständigkeit Titel, Orden und Ehrenzeichen regeln. So haben Bayern und Niedersachsen einen Landesorden gestiftet [56]. Die übrigen Länder haben für besondere Rettungstaten Ehrenzeichen gestiftet [57]. Mit ihrer Verleihung können staatliche Belobigungen ausgesprochen und Geldbelohnungen gewährt werden.

Schließlich sind die Länder in ausschließlicher Zuständigkeit befugt, Vorschriften zu erlassen über die Verkündung von Gesetzen und Verordnungen landesrechtlichen Rechtscharakters. Die allgemeinen Vorschriften finden sich in den Landesverfassungen selbst [58]. Die gesetzliche Einzelausgestaltung, soweit sie nicht schon in der Landesverfassung erschöpfend enthalten ist, ist in den Landesgesetzen über die Verkündung von Gesetzen und Rechtsverordnungen geregelt [59].

c) Betrachtet man zusammenfassend die gesetzgeberischen Möglichkeiten der Länder auf dem Gebiete des Landesverfassungsrechts und der ihm eingeschlossenen oder verwandten Aufgaben, so ergibt sich ein recht umfangreicher Katalog ausschließlicher Gesetzgebungszuständigkeiten. Er darf jedoch nicht überbewertet werden. Es handelt sich hier im wesentlichen um Aufgaben, die das länderstaatliche Leben erst funktions- und arbeitsfähig machen. Inzwischen ist der Aufbau der Länder längst abgeschlossen. Die aufgezeigten Gebiete gesetzgeberischer Zuständigkeit enthalten daher keinen aktuellen Gesetzgebungsstoff. Infolgedessen besagt der Gesetzgebungskatalog wenig über den heutigen

---

56) z.B. Gesetz über den Bayerischen Verdienstorden vom 11.6.1957, GVBl. S. 119

57) z.B. hess. Gesetz über die staatliche Anerkennung von Rettungstaten vom 1o.7.1953, GVBl. S. 123

58) Baden-Württemberg: Art. 63; Bayern: Art. 76; Berlin: Art. 46; Bremen: Art. 126; Hamburg: Art. 54; Hessen: Art. 12o; Niedersachsen: Art. 36; Nordrhein-Westfalen: Art. 71; Rheinland-Pfalz: Art. 113; Saarland: Art. 1o4-1o6; Schleswig-Holstein: Art. 34

59) z.B. Berliner Gesetz über die Verkündung von Gesetzen und Rechtsverordnungen vom 29.1.1953, GVBl. S. 1o6

Wert der Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder. Dieser gegenwärtige Wert läßt sich nur daran messen, inwieweit er ermächtigt und befähigt, durch Landesgesetze gestaltend und ordnend auf das Leben der Landesbewohner einzuwirken. Die nachfolgenden Erörterungen werden zeigen, auf welchen Rechtsgebieten die Länder solchen Stoff zur Verfügung haben.

2. Das Recht der landesangehörigen Gebietskörperschaften und Kommunalverbände

Die Länder sind ausschließlich befugt, ihr Landesgebiet territorial zu gliedern und ihren Gebietskörperschaften Aufgaben zuzuteilen. Die gebietsmäßige Aufteilung erfolgt seit langem in Gemeinden und Kreise. In einigen Ländern tritt noch eine besondere Zwischenform der gebietsmäßigen Aufteilung in Gestalt der Ämter auf. Die Rechtsstellung der landesangehörigen Gebietskörperschaften und die Zuteilung ihrer Aufgaben erfolgt in den Kommunalverfassungsgesetzen.

a) Sämtliche Länder der Bundesrepublik mit Ausnahme der Stadtstaaten Berlin, Hamburg und Bremen haben sich in ausschließlicher Gesetzgebungszuständigkeit Kommunalverfassungsgesetze gegeben. Sie gliedern sich in Gemeindeordnungen und Landkreisordnungen auf [60]. In den Ländern mit " Amtsverfassung " kommen noch die Amtsordnungen hinzu [61].

b) Zum Kommunalrecht und damit zur ausschließlichen Kompetenz des Landesgesetzgebers gehört auch das Recht der Zweckverbände [62]. Zweckverbände sind freiwillige oder zwangsweise Zusammenschlüsse von Gemeinden oder Gemeinde-

---

60) z.B. Niedersachsen: Gemeindeordnung vom 4.3.1955, GVBl. S. 269 und Niedersächsische Landkreisordnung vom 31.3.1958, GVBl. S. 17

61) Gesetz über die Bildung von Ämtern im Lande Schleswig-Holstein i.d.F.d.Bek.v. 29.3.1950, GVBl. S. 67; Amtsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 10.3.1953, GS NRW S. 207; Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz vom 5.10.1954, GVBl. S. 117 §§ 131 ff.

verbänden, gegebenenfalls auch anderer öffentlicher Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen, unter Umständen auch unter Beteiligung von natürlichen oder juristischen Personen des bürgerlichen oder des Handelsrechts, zur gemeinsamen Erfüllung bestimmter Aufgaben, zu deren Durchführung die Beteiligten berechtigt oder verpflichtet sind [63]. Bis zu einer gesetzlichen Neuregelung durch die Länder gilt das Zweckverbandsgesetz vom 7.6.1939 [64] weiter. Es fällt nicht unter die Transformationswirkung der Art. 123, 124, 125 GG, da das in diesem Gesetz geregelte Rechtsgebiet nicht zu den Materien der ausschließlichen oder konkurrierenden Bundesgesetzgebungszuständigkeiten gehört. Bisher haben die Länder Nordrhein-Westfalen [65], Rheinland-Pfalz [66] und Baden-Württemberg [67] eigene Zweckverbandsgesetze erlassen.

c) Sodann kann der Landesgesetzgeber in ausschließlicher Zuständigkeit regionale Gemeindeverbände ins Leben rufen und mit Aufgaben betrauen, die über das Leistungsvermögen der Landkreise und kreisfreien Städte hinausgehen. Preußen besaß in den Provinzialverbänden zweckmäßig zugeschnittene Körperschaften, die die überregionalen Aufgaben im Wege der Selbstverwaltung wahrnahmen. Es handelte sich in erster Linie um Aufgaben auf dem Gebiete der Wohlfahrt- und Gesundheitspflege, der Fürsorgeerziehung und der Kulturpflege. In Nordrhein-Westfalen [68], Bayern [69] und Rheinland-Pfalz [70] bestehen diese höheren Gemeindeverbände weiter oder sind neu eingerichtet worden [71].

---

63) § 1 Zweckverbandsgesetz vom 7.6.1939, RGBl. I S. 979
64) RGBl. I S. 979
65) Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit vom 26.4. 1961, GVBl. S. 190
66) Zweckverbandsgesetz vom 3.12.1954, GVBl. S. 156
67) Zweckverbandsgesetz vom 24.7.1963, GBl. S. 144
68) Landschaftsverbandsordnung vom 12.5.1953, GS NRW S.217
69) Bezirksordnung vom 27.7.1953, GVBl. S. 107
70) Selbstverwaltungsgesetz vom 22.11.1949, GVBl. S. 570 Teil D
71) Naunin S. 470 ff.

d) Ebenso wie die territoriale Erfassung des Landesgebiets und seine Gliederung zum Zwecke der Landesverwaltung Gegenstand der ausschließlichen Landesgesetzgebung ist, fallen auch Veränderungen in der räumlichen Aufteilung des Landes in die alleinige Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Die Verfassung von Baden-Württemberg schreibt daher beispielhaft vor, daß das Gemeindegebiet nur durch Landesgesetz geändert werden kann [72]. Für die übrigen Länder mit kommunalrechtlichem Aufbau ergibt sich der Gesetzgebungsvorbehalt aus den Gemeindeordnungen [73]. Das Gleiche gilt für Gebietsveränderungen auf der Kreisebene und den Gemeindeverbänden höherer Art [74].

e) Zum Kommunalrecht zählt man auch das Recht des wirtschaftlichen Verhaltens der Kommunen, das Recht der Eigenwirtschaft. Da dem Bund aber in Art. 74 Ziff. 1 GG die konkurrierende Befugnis für das " Recht der Wirtschaft " zusteht, fragt es sich, ob man dem Landesgesetzgeber überhaupt noch die Rechtsetzungsgewalt zugestehen kann, das wirtschaftliche Verhalten der Kommunen ausschließlich zu regeln. Trotz der umfassenden Kompetenz aus Art. 74 Ziff. 11 GG wird man diese ausschließliche gesetzgeberische Zuständigkeit den Ländern zubilligen müssen. Sie folgt aus dem Grundsatz des Sachzusammenhanges des Kommunalrechts mit dem Recht der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden und Gemeindeverbände. Dem übergeordneten Begriff des Kommunalrechts muß man das kommunale Wirtschaftsrecht zuordnen. Dies gilt jedoch nicht unbedingt. Sobald der Landesgesetzgeber die typischen Formen der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung verläßt und sich solcher Organisationsformen bedient, die bereits bundesrechtlich geregelt sind, ist die Grenze der landesgesetzlichen Zuständigkeit erreicht.

---

72) Art. 74
73) Hessen: § 17 Abs. 2 der Gemeindeordnung vom 1.7.1960, GVBl. S. 103; Niedersachsen: Gemeindeordnung vom 4.3. 1955, GVBl. S. 169 § 18 Abs. 1
74) Für Niedersachsen: § 14 Abs. 2 der Landkreisordnung vom 31.3.1958, GVBl. S. 17

Fragt man sich, in welchem Bereich die Gemeinden sich wirtschaftlich betätigen können, dann muß man zunächst die kommunalen Hoheitsaufgaben und alle diejenigen Aufgaben ausscheiden, zu denen die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist, wie zum Beispiel zur Wasserversorgung und zur Abfallbeseitigung auf Grund des Bundesseuchengesetzes vom 18.7.1961 [75]. Sodann haben alle Einrichtungen außer Betracht zu bleiben, bei denen das öffentliche Interesse eindeutig vor dem wirtschaftlichen steht wie zum Beispiel den Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der Kranken-, Gesundheits- und Wohlfahrtpflege [76]. Es bleibt daher den Gemeinden als Feld wirtschaftlicher Betätigung nur, Unternehmen zu betreiben, die auch von einem privaten Unternehmer zum Zwecke der Gewinnerzielung betrieben werden könnten [77]. Im wesentlichen sind dies die schon in der ersten Ausführungsanweisung zur Eigenbetriebsverordnung vom 22.3.1936 aufgeführten Betriebe [78], beispielsweise die Versorgungs- und Verkehrsbetriebe, Betriebe der Urproduktion und die darauf aufbauenden Verarbeitungsunternehmen [79]. Die Länder können die Organisation und die Arbeitsweise dieser Betriebe in ausschließlicher Zuständigkeit regeln, sofern sie gewährleisten, daß diese Betriebe in engem wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Kommune bleiben. Die Betriebe müssen Teil des gemeindlichen Vermögens sein. Ihre Verknüpfung mit den Organen der Gemeinde muß erhalten bleiben. Diese gemeinderechtliche Verbindung ist in der Rechtsform des Eigenbetriebes gegeben. In ihm ist ein Ausgleich zwischen einem auf Gewinnerzeilung ausgerichtetem wirtschaftlichem Verhalten und der Verantwortlich-

---

75) BGBl. I S. 1o12 i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 23.1.1963, BGBl. I S. 57
76) § 67 DGO, den die Gemeindeordnungen der Länder fast wörtlich übernommen haben
77) Surén-Loschelder, § 67 Anm. 2
78) RMBliV 1936 S. 633
79) Zeiss S. 34 f.; Schurkemeyer S. 35 ff.

keit der Gemeindeorgane in den entscheidenden Fragen des Eigenunternehmens versucht worden. Die Länder haben dies Form wirtschaftlicher Unternehmen in den Gemeindeordnungen niedergelegt [80] und die Wirtschaftsführung und Verwaltung entweder durch Rechtsverordnungen oder durch Spezialgesetze geregelt [81]. Die Kreisordnungen nehmen hinsichtlich der wirtschaftlichen Betätigung der Kreise auf die Bestimmungen der Gemeindeordnungen Bezug [82]. Nur Bayern hat das wirtschaftliche Verhalten der Landkreise besonders geregelt [83].

Die Rechtsform des kommunalen Eigenbetriebes spielt jedoch für die Versorgung mit Elektrizität und Gas immer mehr eine untergeordnete Rolle. Die großräumige Verbundwirtschaft, insbesondere bei der Energieversorgung, zwingt zu Rechtsformen, die die kommunale Enge sprengen. Es müssen daher Formen gewählt werden, die dem überörtlichen Zweck gerecht werden. Man findet sie im Handels- und Gesellschaftsrecht, für das die Länder keine Gesetzgebungszuständigkeit besitzen.

f) Zur ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder im Bereiche des Kommunalrechts gehört schließlich noch das Kommunalwahlrecht . Die Landesverfassungen stellen hierfür die allgemeinen Grundsätze auf [84]. Die Einzelheiten ergeben sich aus den Wahlgesetzen für die kommunalen Vertretungskörperschaften [85].

---

80) z.B. Niedersächsische Gemeindeordnung vom 4.3.1955, GVBl. S. 55, §§ 89-97; Hessische Gemeindeordnung vom 25.2.1952, GVBl. S. 11, §§ 98-104 .

81) § 74 der Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen vom 21.10.1952, GVBl. S. 269 und die Eigenbetriebsverordnung vom 22.12.1953, GVBl. S. 435; Hessen: Gesetz über Wirtschaftsführung und Verwaltung der Eigenbetriebe vom 9.3.1957, GVBl. S. 19; Berlin: Eigenbetriebsgesetz vom 11.12.1959, GVBl. S. 1229

82) § 65 der nds. Landkreisordnung vom 31.3.1958, GVBl. S. 17; § 57 der Kreisordnung von Schleswig-Holstein vom 27.2.1950, GVBl. S. 49

83) Art. 63-69 der Landkreisordnung vom 16.2.1952, BayBS I S. 515

84) z.B. Baden-Württemberg: Art. 72; Bayern: Art. 12 Abs.1; Hessen: Art. 137 Abs. 6; Niedersachsen: Art. 44 Abs.2; Rheinland-Pfalz: Art. 50 Abs.2; Schleswig-Holstein: Art. 3 Abs. 1

85) z.B. Neufassung des hessischen Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes vom 1.7.1960, GVBl. S. 143

g) Überblickt man die gesetzgeberischen Möglichkeiten der Länder auf dem Gebiet des Kommunalrechts, so stellt man hier die erste bedeutende Gesetzgebungszuständigkeit fest. Diese Zuständigkeit ist deshalb so besonders bedeutsam, weil sich in den Einrichtungen der Gebietskörperschaften die lebendige Verwaltung vollzieht. Der Bund ist daher an den Kommunen besonders interessiert. Ihm ist es wichtig zu wissen, wie der Landesgesetzgeber seinen kommunalen Bereich ausgestaltet hat. Danach richtet sich, ob und wie die Bundesauftragsangelegenheiten ausgeführt werden. Aus diesem Grunde sind mehrfach Bedenken gegen eine übertriebene Vielgestaltigkeit des Kommunalrechts geltend gemacht worden. Die Kritiker einer zu buntscheckigen Landesgesetzgebung streben daher eine Rahmengesetzgebungsbefugnis des Bundes in Kommunalverfassungsangelegenheiten an. Zu den Befürwortern zählen die kommunalpolitischen Vereinigungen der Bundesparteien und die kommunalen Spitzenverbände [86]. Ob sich die Kritik zu einer Verfassungsänderung verdichtet, erscheint zweifelhaft. Es wäre aber zweckmäßig, wenn die Länder von sich aus darangingen, das Kommunalrecht einander anzugleichen. Sollte das Kommunalrecht weiter auseinanderstreben, dann wird der Bund seinen Einfluß auf die Kommunen mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln geltend machen [87].

3. Kulturelle Angelegenheiten

Ein weiterer Schwerpunkt der ausschließlichen Ländergesetzgebung liegt auf dem Gebiete der Kultur. Die Länder haben, um ihre Zuständigkeit auf kulturellem Gebiet zu unterstreichen, das Schlagwort von der " Kulturhoheit " geprägt. Welche gesetzgeberischen Aufgaben die " Kulturhoheit " der Länder umfaßt, soll näher untersucht werden.

---

86) Loschelder, DÖV 1959 S. 4o9
87) s.S. 121

a) Die meisten Verfassungen der Länder befassen sich mit dem Schul- und Hochschulwesen [88]. Das zeigt, welches Gewicht sie dieser Materie beimessen.- Die Gesetzgebung der Länder zum Schulrecht nimmt einen breiten Raum ein. Da es in den meisten westdeutschen Ländern kein zusammengefaßtes Schulrecht gibt, läßt sich die Gesetzgebung der Länder in Schulpflicht-, Schulverwaltungs-, Privat- und Gastschulgesetze und in Schulgeld- und Schulfinanzierungsgesetze einteilen.[89]
In engem Zusammenhang mit den Schulgesetzen steht die Gesetzgebung der Länder zur Lehrerausbildung. Auch hier haben die Länder in ausschließlicher Zuständigkeit die einander im wesentlichen entsprechenden Lehrerausbildungsgesetze erlassen [90].

Im Anschluß an die ausschließliche Kompetenz des Landesgesetzgebers in Fragen des Schulrechts fragt es sich, wieweit die Länder das Recht der Universitäten und Hochschulen gesetzgeberisch ausschließlich regeln können. Fast alle Landesverfassungen widmen sich der Frage der Universitäten und Hochschulen nur insoweit, als sie ihnen - übereinstimmend mit Art. 5 Abs. 3 GG oder an ihn angelehnt - die Freiheit der Lehre und Forschung gewähren [91]. Damit ergeben sich schon kraft Landesverfassungsrechts für den Landesgesetzgeber Schranken, die ihn hindern, das Universitäts- und Hochschulrecht vollständig zu normieren. Die wissenschaftliche Lehre und

---

88) Baden-Württemberg: Art. 11, 12, 14-22; Bayern: Art. 128-139; Bremen: Art. 26-35; Hessen: Art. 56-61; Nordrhein-Westfalen: Art. 7-17; Rheinland-Pfalz: Art. 27-39; Saarland: Art. 26-33; Schleswig-Holstein: Art. 6-7

89) Zur Schulpflicht: s. Schulpflichtgesetz von Hessen vom 17.5.1961, GVBl. S. 69; zur Schulverwaltung: s. nds. Schulverwaltungsgesetz vom 19.5.1954, GVBl. S. 29; Bayerisches Gesetz über die Schulverwaltung, Schulverbände und Gastschulverhältnisse an Volksschulen vom 26.1.1961, GVBl. S. 35; zur Frage der Privat- und Gastschulen: hess. Privatschulgesetz vom 27.4.1953, GVBl. S. 57; zur Frage des Schulgeldes und der Schulfinanzierung: s.z.B. Niedersachsen: Gesetz vom 20.2.1955, GVBl. S. 53

90) Zur Lehrerausbildung: Bayer. Lehrerbildungsgesetz vom 14.6.1958, GVBl. S. 133

Forschung hat ihre eigene Gesetzlichkeit. Sie soll gesetzlicher Regelung und Nachprüfung grundsätzlich entzogen sein [92]. Mit der institutionellen Garantie der Freiheit von Lehre und Forschung ist zugleich der Typ der tradtitionellen deutschen Universität und wissenschaftlichen Hochschulen mit garantiert [93]. Der Landesgesetzgeber ist daher gehindert, die Universitäten und Hochschulen unter Gesetz zu stellen, soweit ihr wissenschaftliches Eigenleben betroffen wird. Es bleibt für den Landesgesetzgeber nur das von alters her dem Staate zustehende Recht, Universitäten und Hochschulen zu errichten, aufzuheben oder organisatorisch umzugestalten, sowie sie mit Ausnahme des akademischen Selbstverwaltungsbereichs zu verwalten [94]. Unter Berücksichtigung dieser verfassungsrechtlichen Beschränkung haben einige Länder ihre ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis entfaltet [95].

b) Auf dem Gebiet des Rundfunks und des Fernsehens hat das Bundesverfassungsgericht durch Urteil vom 28.2.1961 [96] die Frage der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern geklärt. Art. 73 Ziff. 7 GG gewährt dem Bund nur die Gesetzgebungszuständigkeit über die Errichtung und den technischen Betrieb von Rundfunk- und Fernsehanlagen. Die Veranstaltung von Rundfunk- und Fernsehsendungen deckt Art. 73 Ziff. 7 GG nicht. Sie unterliegt der ausschließlichen Befugnis der Länder. Daraus folgt: in Fragen des Rundfunks und Fernsehens besteht zwischen Bund und Ländern eine Gesetzge-

---

91) Baden-Württemberg: Art. 2o Abs. 2; Bayern: Art. 138 Abs. 2; Bremen: Art. 34; Hessen: Art. 6o Abs. 1 S. 2; Nordrhein-Westfalen: Art. 16 Abs.1 ; Rheinland-Pfalz: Art. 39 Abs. 1; Saarland: Art. 33; Schleswig-Holstein: Art. 71
92) Smend, VVdStRL Heft 4, 1928, S. 61
93) Köttgen, Das Grundrecht der deutschen Universität S.18
94) ALR 1 II 12 und 2 II 12
95) z.B. Rheinland-Pfalz: Landesgesetz über die Verfassung und Verwaltung der Johann-Gutenberg-Universität in Mainz vom 6.3.1961, GVBl. S. 47
96) BVerfGE Bd. 12 S. 2o5

bungspartnerschaft. Die technische Seite und die mit ihr zusammenhängenden Verwaltungsbefugnisse stehen gesetzgeberisch ausschließlich dem Bunde zu. Die auf den Sendeanlagen beruhenden Rundfunk- und Fernsehsendungen und die damit verbundenen Verwaltungs- und Organisationsgebiete unterliegen der ausschließlichen Regelungsbefugnis der Länder. Diese Partnerschaft verbietet ein Übergreifen von einem Kompetenzbereich in den anderen. So ist es dem Bund verwehrt, aus seiner sendetechnischen Befugnis zur Bereitstellung oder Vergabe von Sendeanlagen Auflagen zu erteilen oder Bedingungen zu stellen, die auf den Rundfunk- oder Fernsehsendebereich einwirken [97]. Andererseits dürfen die Länder aus ihrer Befugnis zur Veranstaltung von Sendungen nicht in den technischen Bereich übergreifen. - Mit dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die im Ergebnis eine gesetzgeberische Koexistenz zwischen Bund und Ländern schafft, hat es die Ansichten von M a u n z und L e i l i n g verworfen, die den Ländern das ausschließliche Recht zur Gesetzgebung aller mit dem Rundfunk und Fernsehen zusammenhängenden Fragen zusprechen wollten [98].

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts regelt jedoch nicht alle zwischen Bund und Ländern bestehenden Streitfragen. Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern erfährt zugunsten des Bundes Ausnahmen. Der Bund kann kraft seiner ausschließlichen Befugnis in auswärtigen Angelegenheiten und in gesamtdeutschen Fragen neben der grundsätzlich vom Bundesverfassungsgericht anerkannten Zuständigkeit in rundfunk- und fernsehtechnischen Angelegenheiten auch eine Kompetenz in Sendefragen und die damit zusammengehörenden Organisations- und Verwaltungsbefugnisse in Anspruch nehmen. Diese über

---

97) BVerfGE Bd. 12 S. 2o5
98) Leiling, S. 46 ff. und die dort zitierte Ansicht von Maunz aus dessen unveröffentlichtem Rechtsgutachten

die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hinausgehende Befugnis gründet sich nicht auf Art. 73 Ziff. 7 GG, sondern auf den Sachzusammenhang mit den auswärtigen Angelegenheiten des Art. 73 Ziff. 1 GG und die ungeschriebene Bundeszuständigkeit in gesamtdeutschen Fragen. Ausdruck dieser dem Bund allein zustehenden Gesetzgebungsmaterie ist das Gesetz über die Errichtung von Rundfunkanstalten des Bundesrechts vom 29.11.1960 [99]. In ihm ist die Errichtung der " Deutschen Welle " [100] und des " Deutschlandfunks " [101] geregelt. Zwar haben auch gegenüber diesem Gesetz die Länder verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht. Man wird jedoch dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit hierfür nicht absprechen können. Voraussetzung ist allerdings, daß die institutionelle Garantie des Art. 5 GG beachtet wird. Nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts bedeutet das, daß die " Instrumente der Meinungsbildung weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert " werden [102]. Die Veranstaltungen von Rundfunk- und Fernsehsendungen müssen deshalb so organisiert sein, daß alle staatstragenden Kräfte in den Sendeorganen Einfluß haben. Außerdem müssen gesetzlich verankerte Leitsätze vorhanden sein, die ein " Mindestmaß an inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung " gewährleisten [103]. Das bedeutet, daß die Beherrschung der vom Bunde betriebenen Rundfunkanstalten und möglicher späterer Fernsehanstalten durch den Bund allein ausgeschlossen sein muß.
Eine weitergehende Kompetenz des Bundes in Rundfunk- und Fernsehfragen aus der Natur der Sache, gegründet auf die " nationale Repräsentation nach innen " und die Pflege " der kontinuitätsbewahrenden Tradition " wird man mit dem Bundesverfassungsgericht ablehnen

---

99) BGBl. I S. 862
100) § 1
101) § 5
102) BVerfGE Bd. 12 S. 262 ff.
103) BVerfGE Bd. 12 S. 263

müssen [104]. Die Kompetenz aus der Natur der Sache scheitert deshalb, weil der für die Annahme der Kompetenz aus der Natur der Sache begriffsnotwendige Nachweis nicht zu erbringen ist, nur der Bund sei in der Lage, durch Rundfunk- und Fernsehsendungen sachgerecht die Nation nach innen zu vertreten oder seine Tradition fortdauernd zu fördern [105].

Somit ergibt sich für die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder: die Länder haben die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis in Fragen der Veranstaltung von Rundfunk- und Fernsehsendungen und der hiermit im Zusammenhang stehenden Fragen der Organisation und Verwaltung, soweit sie nicht der Bund aus Gründen des Sachzusammenhangs in auswärtigen und aus der Natur der Sache in gesamtdeutschen Fragen unter Beachtung des Art. 5 GG für sich beanspruchen kann. Im Einzelnen bedeutet dies für die Länder: sie können die Organisationsform und den Träger der Rundfunk- und Fernsehsendungen bestimmen, die Leitlinien für die Sendungen unter Beachtung des Art. 5 GG aufstellen und die innere Organisation und Verwaltung aller mit der Veranstaltung von Rundfunk- und Fernsehsendungen zusammenhängenden Aufgaben ausschließlich regeln.

c) Die gesetzgeberischen Zuständigkeiten der Länder in Fragen des Staatskirchenrechts d.h. der Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und den beiden christlichen Kirchen bedürfen einer genauen Untersuchung. Hierbei ergibt sich die Schwierigkeit, daß das Staatskirchenrecht als der Ausdruck des Spannungsverhältnisses zwischen dem weltlichen Hoheitsträger, der auf die Wohlfahrt seiner Bürger sehen muß, und den beiden Inhabern des religiösen Auftrages in den Zwiespalt föderalistischer Zuständigkeitsabgrenzungen gerät. Man muß daher zwischen einem zentralstaatlichen und einem länderstaatlichen Staatskirchenrecht unterscheiden. Die überregio-

---

104) BVerfGE Bd. 12 S. 250 ff.
105) BVerfGE Bd. 11 S. 89, 98 f.

nalen Belange der Kirchen sichern die Verfassungsbestimmungen der Art. 136 - 139 und 141 WRV, die Art. 14o GG in das Grundgesetz aufnimmt. Danach kann der Bund nur eine einzige Gesetzgebungsbefugnis für sich in Anspruch nehmen. Er kann nach Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV Grundsätze aufstellen für die Ablösung von Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften. Darüber hinaus kann der Bundesgesetzgeber jedoch eine Reihe von Aufgaben, die das Verhältnis zwischen Kirche und Staat berühren, kraft Sachzusammenhangs oder aus der Natur der Sache in ausschließlicher oder konkurrierender Zuständigkeit regeln. Es sei hier nur auf die diplomatischen Beziehungen des Bundes zum Heiligen Stuhl und die Vertretung bei der Oekumene nach Art. 73 Ziff. 1 GG, den Schutz der Geistlichen vor Beleidigungen, den Schutz der Gottesdienstruhe, die Amtstrachten, die Entbindung von öffentlichen Verpflichtungen, das Recht der religiösen Kindererziehung entsprechend Art. 74 Ziff. 1 GG, die Regelung der Militärseelsorge und die Befreiung der Geistlichen vom Militärdienst entsprechend der ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis des Bundes in Verteidigungsfragen [1o6] hingewiesen (Art. 73 Ziff. 1 GG).

In den grundlegenden Fragen des Staatskirchenrechts sind jedoch die Länder ausschließlich zuständig. Bei diesen hat schon traditionell der Schwerpunkt staatskirchenrechtlicher Übereinkunft gelegen. So bestimmt bezeichnenderweise Art. 2 des Reichskonkordates vom 2o.7.1933,[1o7] daß die bereits abgeschlossenen Länderkonkordate bestehen bleiben und durch das Reichskonkordat nur ergänzt werden. Damit ist der Vorrang der Länderkonkordate klargestellt [1o8].

Zu den Aufgaben der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder in Fragen des Staatskirchenrechts ge-

---

1o6) § 36 des Soldatengesetzes vom 19.3.1956, BGBl. I S. 114 und § 11 Abs. 1 Ziff. 1-3 des Wehrpflichtgesetzes vom 21.7.1956, BGBl. I S. 651

1o7) Bekanntmachung vom 12.9.1933, RGBl. II S. 679

1o8) W. Weber in " Der Konkordatsprozeß " Bd. VII S. 14o7

hören insbesondere die Rechtsstellung der Kirchen und ihrer Verbände, Stiftungen, Anstalten und Körperschaften, die territoriale Kirchenorganisation, die Mitwirkung bei der Besetzung von Ämtern, die Ausbildungsvorschriften und Ausbildungsstätten für den geistlichen Stand, die Ausgestaltung des Religionsunterrichtes an den öffentlichen Schulen, die Staatsleistungen an die Kirchen, die Entfaltung der Kirchen auf seelsorgerischem und karitativem Gebiete, Satzungs- und Sammlungsrecht, Gebührenbefreiungen und Rechtshilfe, Beteiligung an Publikationsorganen und Publikationsmitteln wie Funk, Film, Fernsehen und Presse.
Einen großen Teil dieser Gebiete haben die Länder in ihren Verfassungen niedergelegt [109]. Die auf dem Gedanken der Trennung von Staat und Kirche beruhende Zurückhaltung ist damit aufgegeben [110].
Soweit den Ländern bislang eine umfassende Vereinbarung mit den Kirchen gelungen ist, haben sie diese Übereinkuft in Konkordaten bzw. Kirchenverträgen festgehalten. Als beispielhafte Regelung des Staatskirchenrechts in der Nachkriegszeit kann man den Vertrag des Landes Niedersachsen vom 19.3.1955 [111] ansehen. Hier vollzieht sich der Umschlag vom Trennungsdenken zur Partnerschaft zwischen Staat und Kirche, bei der eine freundschaftliche und dem Wesen des Staates wie der Kirche entsprechende Verteilung der Aufgaben zu bemerken ist, die beide Institutionen aus unterschiedlichem Verpflichtungsgrunde der Öffentlichkeit gegenüber wahrzunehmen haben [112].

Die Länder haben daneben über Einzelfragen des Staatskirchenrechts eine Reihe von Vereinbarungen und Verträgen abgeschlossen und in Gesetzesform gekleidet. Hingewiesen

---

109) Baden-Württemberg: Art. 4-10; Bayern:Art. 142-150; Bremen: Art. 59-63; Nordrhein-Westfalen: Art. 19-23; Rheinland-Pfalz: Art. 41-48
110) Köttgen, DVBl. 1952 S. 487
111) GVBl. S. 159
112) Scheuner, ZevK 6 S. 2, 9

sei auf die Frage der Kirchenbaulast [113] und die Errichtung des neuen Bistums Essen [114] als Beispiele von Vertragsschlüssen mit der katholischen Kirche. Von den Verträgen mit der evangelischen Kirche verdienen der Vertrag des Landes Nordrhein-Westfalen mit der evangelischen Kirche von Westfalen [115] sowie mit der Lippischen Landeskirche [116] Erwähnung. Hinzuweisen ist ferner auf den Vertrag zwischen dem Lande Schleswig-Holstein und den evangelischen Landeskirchen in Schleswig-Holstein vom 23.4.1957 [117], bei dem die starke Anlehnung, bisweilen sogar die wörtliche Übereinstimmung, an den Loccumer Kirchenvertrag auffällt. In derselben Richtung liegen die Verträge der Länder Hessen und Rheinland-Pfalz mit den evangelischen Landeskirchen. Beide Verträge hat der jeweilige Landtag mit Gesetzeskraft versehen [118].

Außerhalb der rechtlichen Abgrenzung und Abstimmung der Beziehungen zwischen den Ländern und den beiden christlichen Kirchen gibt es kein Staatskirchenrecht. Hier beginnt vielmehr das Feld der unter dem Sammelbegriff " Religionsgesellschaften " zusammengefaßten religiösen Gruppen und weltanschaulichen Vereinigungen.
Die Länder beschränken ihre ausschließliche gesetzgeberische Kompetenz darauf, diesen Gruppen auf Antrag den Rang einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu verleihen. Im übrigen verbleibt es bei den bundes- bzw. landesrechtlichen Regelungen, die für die Kirchen, Religionsgesellschaften und weltanschaulichen Vereinigungen grundsätzlich gleichermaßen gelten. Aus der Fülle körperschaftlich organisierter Glaubens- und Meinungsgruppen seien

---

113) Nordrhein-Westfalen: Gesetz vom 15.4.1958, GVBl. S. 137
114) Gesetz vom 12.2.1957, GVBl. S. 19
115) Gesetz vom 26.9.1957, GVBl. S. 249
116) Gesetz vom 28.5.1958, GVBl. S. 205 und Gesetz vom 26.3.1960, GVBl. S. 46
117) Gesetz vom 23.5.1957, GVBl. S. 73
118) Gesetz vom 10.6.1960, GVBl. S. 65 und Gesetz vom 3.11.1962, GVBl. S. 173

als kennzeichnend einige herausgehoben, denen der Landesgesetzgeber durch Gesetz die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts gewährt hat. So hat Bremen durch Gesetz vom 13.5.1952 [119] der israelitischen Gemeinde, Hamburg durch Gesetz vom 2o.3.1952 der Gemeinschaft der Siebenten-Tags-Adventisten [12o] und Nordrhein-Westfalen durch Gesetz vom 15.5.1956 [121] der freireligiösen Landesgemeinde die Rechtsstellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen.

4. Polizeirecht

Der eineinhalb Jahrhunderte feststehende Begriff des Polizeirechts im Sinne derjenigen Bestimmungen, die der Abwehr von Gefahren vom Einzelnen oder der Allgemeinheit dienen, durch welche die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht werden, ist nach dem Kriege unter dem Einfluß der Besatzungsmächte unsicher geworden. Aus der von ihnen geforderten Trennung von uniformierter Polizei und der allgemeinen Verwaltungspolizei verengte sich der Polizeirechtsbegriff in formeller Hinsicht. Nur noch diejenigen Vorschriften, die das Tätigwerden der uniformierten (institutionellen) Vollzugspolizei regeln, sollten Polizeirecht darstellen. Diese Lage hat sich auch nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes zum Teil erhalten. Sie hat sich auf die ausschließliche gesetzgeberische Zuständigkeit der Länder auf dem Gebiete des Polizeirechts ausgewirkt.

a) Die konsequente Trennung der formellen Polizei von der Ordnungspolizei haben Bayern, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein vorgenommen. Die Organisation der Polizei findet sich für Bayern in dem Gesetz über die Organisation der Polizei vom 2o.1o.1954 [122], für Schleswig-Holstein in dem Gesetz vom 22.12.1952 [123] und für Nordrhein-Westfalen in dem Gesetz über die Organisation und die Zuständigkeit der Polizei vom 11.8.1953 [124].

---

119) Gesetz vom 13.5.1953, GBl. S. 49
12o) GVBl. S. 36
121) NRW GS S. 424
122) GVBl. S. 245

Nordrhein-Westfalen hat neben das Polizeiorganisationsrecht noch ein formelles Ordnungsbehördenrecht gesetzt, das in dem Gesetz über den Aufbau und die Befugnisse der Ordnungsbehörden vom 16.1o.1956 [125] niedergelegt ist. In Hessen gilt bis zur Neuregelung des Polizeiorganisationsrechts das preußische Polizeiverwaltungsgesetz in den Art. 1 - 14 weiter. Die übrigen Länder besitzen ein einheitliches Polizeirecht. Hierbei muß das niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21.3.1951 [126] als besonders geglückt bezeichnet werden.

b) Bei den Ländern mit einheitlichem Polizeirecht, ausgehend von dem herkömmlichen materiellen Polizeirechtsbegriff (Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz), sind die formellen und materiellen Vorschriften des Polizeirechts in einem Polizeigesetz zusammengefaßt. Eine in sich geschlossene und zusammengehörige Materie wird damit auch geschlossen geregelt. Anders ist es in den Ländern mit aufgespaltenem Polizeirechtsbegriff. In Bayern nehmen die Ordnungsbehörden ihre Befugnisse aus dem Gesetz über das Landesstrafrecht und das Verordnungsrecht auf dem Gebiete der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 17.11.1956 [127], während die formelle Polizei zum Einschreiten auf Grund des Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei vom 16.1o.1954 [128] berechtigt ist. In Nordrhein-Westfalen schöpfen die Ordnungsbehörden ihre Befugnisse aus dem Gesetz über den Aufbau und die Befugnisse der Ordnungsbehörden vom 16.1o.1956 [129], die uniformierte Polizei

---

123) GVBl. S. 185 und ÄnderungsG vom 4.5.1954, GVBl. S. 85
124) GVBl. S. 33o
125) GVBl. S. 289, §§ 3-5; §§ 7-13
126) GVBl. S. 79
127) GVBl. S. 261
128) GVBl. S. 237
129) GVBl. S. 289

nach den Bestimmungen des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes [130]. In Schleswig-Holstein dagegen wenden die Ordnungsbehörden das preußische Polizeiverwaltungsgesetz an, während die uniformierte Polizei nach dem Polizeigesetz vom 23.3.1949 [131] vorgeht.
Die Folge dieser doppelschichtigen Polizeirechtsbestimmungen in den genannten Ländern ist, daß das Polizeirecht undurchsichtig wird. Das aber verträgt sich nicht mit dem Wesen und der Bedeutung des Polizeirechts. Auch tritt gesetzgeberischer Leerlauf zu Tage. Ein großer Teil der Vorschriften für das Einschreiten der uniformierten Polizei stimmt mit den Bestimmungen für die Verwaltungspolizei überein. Das zeigt sich besonders in den Generalklauseln für das Tätigwerden der uniformierten und der Ordnungspolizei. Gerade darin zeigt sich aber auch die Systemwidrigkeit dieser Aufspaltung in formelles und materielles Polizeirecht. Das Landesrecht läßt sich daher in den Ländern mit ausgespaltenem Polizeirecht vereinfachen.
Es wäre zu wünschen, wenn die Länder bei der Wichtigkeit dieses ausschließlichen Rechtsetzungsgebietes darangingen, durch Zusammenarbeit das Polizeirecht anzugleichen und gegebenenfalls ein bundeseinheitliches Länderpolizeirecht zu schaffen.

5. Finanzen und Steuern

Von besonderer Bedeutung ist es festzustellen, auf welchen Gebieten des Finanzwesens und der Steuern die Länder allein Gesetze erlassen können. Hieran läßt sich erkennen, ob die Länder in der Lage sind, aus eigenem Recht Finanzquellen zu erschließen und ihr finanzielles Verhalten in eigener Verantwortung zu bestimmen.

---

130) Neufassung des Gesetzes auf Grund der Bekanntmachung vom 27.11.1953, GVBl. S. 402
131) vgl. die Fassung des Gesetzes vom 23.1.1950, GVBl. S. 23 und vom 22.12.1952, GVBl. S. 185

a) Die Abgrenzung des Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesens zwischen Bund und Ländern nimmt Art. 1o9 GG vor. Er bestimmt: " Bund und Länder sind in ihrer Haushaltswirtschaft selbständig und von einander unabhängig ". Die Landesverfassungen befassen sich daher ausführlich mit den Fragen der Haushaltswirtschaft [132]. Die verfassungsrechtlichen Bestimmungen der Länder stimmen aber im wesentlichen mit den Bundesverfassungsbestimmungen über das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen überein [133]. Im einzelnen läßt sich der Begriff der Haushaltswirtschaft in die Gebiete der Haushaltspläne und das Verfahren zur Feststellung der Haushaltspläne, das Schuldenwesen und in Fragen der staatlichen Darlehen, Bürgschaften, Finanzierungshilfen und Zins- und Tilgungszuschüsse einteilen.
Die Fragen der Haushaltsplanungen und der Haushaltsplanfeststellungen sind in den grundlegenden Bestimmungen bereits in den Landesverfassungen geregelt. Die Grundsätze der Vollständigkeit, Jährlichkeit, der Ausgeglichenheit und der haushaltsmäßigen Deckung neuer Ausgaben enthalten die Landesverfassungen. Die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder beschränkt sich daher darauf, den Haushaltsplan Jahr für Jahr durch formelles Gesetz festzustellen. Diese Gesetzgebungsbefugnis der Länder gehört aber zu den wichtigsten überhaupt. Erst nachdem der Landesgesetzgeber der Vorlage der gesamten Ein- und Ausgaben für die Dauer eines Jahres zugestimmt hat, kann die Exekutive ihre weitreichenden Aufgaben erfüllen. Sie unterliegt dabei der ständigen Kontrolle durch die gesetzgebende Körperschaft. Selbst wenn alle Fragen der Ländergesetzgebung geregelt sein sollten und Änderungen überflüssig werden, bleibt dem Landesgesetzgeber die Befugnis, den

---

132) z.B. Baden-Württemberg: Art. 79-84; Niedersachsen: Art. 48-54; Saarland: Art. 1o7-111
133) Art. 11o-115 GG

Haushaltsplan zu verabschieden. Auf diesem Gebiete liegt gerade der Ursprung der Ländergesetzgebung und des modernen Parlamentarismus überhaupt. Das Haushaltswesen eines Landes kann sich jedoch nicht darauf beschränken, sich nach allgemeinen Verfassungsgrundsätzen auszurichten. Zur Aufstellung, Durchführung und Überwachung des Landeshaushaltes und des gesamten von ihm abgeleiteten wirtschaftlichen Verhaltens sind genau durchdachte Vorschriften erforderlich. Auch diese kann der Landesgesetzgeber in ausschließlicher Zuständigkeit erlassen. Die Länder der Bundesrepublik haben jedoch von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht. Sie haben die bewährte Reichshaushaltsordnung mit ihren Nebenvorschriften dem Landeshaushaltswesen zugrunde gelegt. Damit ist zwischen dem Bund und den Ländern ein gemeinsames Haushaltsrecht erhalten geblieben, wie es durch das Gesetz über die Haushaltsführung, Rechnungslegung und Rechnungsprüfung der Länder und über die vierte Änderung der Reichshaushaltsordnung vom 17.6.1936 [134] geschaffen war. Mit der Reichshaushaltsordnung [135] wenden die Länder die Wirtschaftsbestimmungen für die Reichsbehörden, die Reichskassenordnung vom 6.8.1927 [136] und die Rechnungslegungsordnung für das Reich vom 3.7.1929 [137] entsprechend an. Nur das Saarland hat während der Zeit seiner vorübergehenden Trennung auf Veranlassung seines damaligen französischen Gouverneurs durch Gesetz Nr. 43 vom 27.7.1948 [138] eine eigene Haushaltsordnung erlassen. Die Rechnungsprüfung wurde durch Gesetz vom 25.5.1951 neu geregelt und durch § 38 des Gesetzes die Reichshaushaltsordnung abgelöst [139]. Die Länder sind auf Grund ihres selbständigen Haushaltsrechts befugt, Verbindlichkeiten einzugehen, insbesondere

---

134) RGBl. II S. 209
135) Gesetz vom 31.12.1922, RGBl. 1923 II S. 17
136) RMBl. S. 357 in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Reichskassenordnung vom 8.1.1931, RMBl. S. 7
137) RMBl. S. 439
138) ABl. S. 1163
139) Vialon, Haushaltsrecht S. 1117 ff.

zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben Gelder aufzunehmen. Die Landesverfassungen haben die Aufnahme von Geldschulden und das Eingehen von Schuldverpflichtungen an bestimmte Voraussetzungen geknüpft und von dem Beschluß des Landesparlaments abhängig gemacht. So bestimmen die Landesverfassungen übereinstimmend, daß Kredite und Anleihen nur bei außerordentlichem Bedarf und nur bzw. in der Regel zu werbenden Zwecken aufgenommen werden können. Hierfür ist die Form des Gesetzes vorgeschrieben. Der Gesetzesform bedarf auch die Übernahme von Gewährleistungen und Sicherheiten zu Lasten der Länder [140]. Das Schuldenwesen der Länder bedarf neben den generellen Verfassungsbestimmungen noch weiterer spezialgesetzlicher Normierungen. Die Möglichkeiten öffentlicher Kreditbeschaffung (Schuldverschreibungen, Schatzanweisungen, Wechsel, Schuldscheindarlehen, Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden auf landeseigenen Grundstücken), die Form der Verpflichtungserklärungen, die Verkehrsfähigkeit derartiger Schulderklärungen (Briefschulden - Buchschulden), die Verzinsung und Tilgung und die Verwaltung erfordern eine nähere gesetzliche Ausgestaltung. Darüber hinaus gilt es, die Übersichtlichkeit und Offenkundigkeit (Landesschuldbuch), sowie die Möglichkeit legislativer Einflußnahmen und Verantwortlichkeiten im einzelnen genauer festzulegen [141]. Auch hier haben die Länder, obwohl sie allein gesetzgebungsbefugt sind, keine neuen Gesetze erlassen. Sie haben stattdessen zweckmäßigerweise die Reichsschuldenordnung vom 13.2.1924 [142] und das Reichsschuldbuchgesetz vom 31.5.191o [143] übernommen.
Ebenso wie die Aufnahme von Geldern zum Zwecke der Staats-

---

140) Baden-Württemberg: Art. 84; Bayern: Art. 82; Berlin: Art. 75; Bremen: Art. 131 Abs. 2; Hamburg: Art. 72; Hessen: Art. 142; Niedersachsen: Art. 54; Nordrhein-Westfalen: Art. 83; Rheinland-Pfalz: Art. 117; Schleswig-Holstein: Art. 46; Saarland: Art. 111
141) Dieben und Ebert S. 38 ff.
142) RGBl. S. 95
143) RGBl. 84o

tätigkeit an den Gesetzesvorbehalt geknüpft ist, haben die Parlamente es sich auch vorbehalten, die Vergabe von Landesmitteln an Dritte, - I p s e n nennt es " öffentliche Subventionierung Privater " [144] - , von ihrer Zustimmung in der Form eines Gesetzes abhängig zu machen, sobald es sich um größere Beträge handelt.[145] Die Subventionierung erfolgt in der Form von Darlehen, verlorenen Zuschüssen, Finanzierungshilfen, Zins- und Tilgungszuschüssen, Bürgschaften und Gewährleistungen. Das Bundesverwaltungsgericht ist zwar der grundsätzlichen Ansicht, Subventionierungen des Staates bedürften keiner gesetzlichen Grundlage, es sei denn, mit der Subvention sei zugleich ein Eingriff in die Rechte des Subventionsempfängers verbunden [146]. Es läßt sich aber kaum eine Unterstützung eines Privaten durch Landesmittel denken, bei der nicht Eingriffe in den geförderten Betrieb ausbedungen werden; denn das fördernde Land muß sich sichern. Eingriffe in die freie Entfaltung des Unternehmens (Art. 2 Abs. 1 GG) und seinen Betrieb (Art. 14 GG) sind daher unvermeidlich. Subventionierungen im größeren Umfange bedürfen daher der gesetzlichen Grundlage. Das verlangt auch der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung [147].

b) Mehr als die Gesetzgebungskompetenz der Länder auf dem Gebiete des Haushaltsrechts ist die ausschließliche Befugnis der Länder von Bedeutung, durch eigene Gesetze Steuertatbestände zu schaffen, die ihnen eine eigenständige Einnahmequelle erschließen. Die ausschließliche Steuergesetzgebungshoheit kann dabei zugleich einen aufschlußreichen Hinweis auf das wahre Kräfteverhältnis zwischen Bund und Ländern geben.

1) Aus Art. 1o5 Abs. 2 Ziff. 1 GG folgt, daß den Ländern die

---

144) Ipsen S. 19 ff.
145) Hamburger Gesetz zur Übernahme von Sicherheitsleistungen zur Förderung der Hamburger Wirtschaft vom 3.7.1961, GVBl. S. 231; Bremer Gesetz zur Übernahme von Bürgschaften durch die Freie Hansestadt Bremen in den Haushaltsjahren 1961 und 1962 vom 25.4.1961, GBl. S. 83
146) BVerwGE Bd. 6 S. 282
147) Bellstedt, DÖV 1961 S. 161 ff.

ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis zusteht. - Was unter einer Steuer mit örtlich bedingtem Wirkungskreis zu verstehen ist, ist umstritten. Eine Begriffsbestimmung ist erforderlich. Der Bund könnte sonst unter Berufung darauf, eine Steuer der Länder überschritte den örtlich bedingten Wirkungskreis, in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder eingreifen. Andererseits wären auch die Länder in der Lage, mit der Behauptung, die von ihnen normierte Steuer erschöpfe sich im örtlichen Bereich, in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes einzudringen. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4.2.1958 [148] zeigt, daß es sich hier nicht nur um eine theoretische Überlegung handelt.

Einigkeit herrscht darüber, daß es Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis nur bei Verbrauchs- und Verkehrssteuern geben kann. Zu dieser Feststellung zwingt schon der Wortlaut des Art. 1o5 Abs. 2 Ziff. 1 GG [149]. Einigkeit besteht auch in der Frage, wann eine Verkehrssteuer vorliegt. Sie ist immer dann anzunehmen, wenn eine Steuer an die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder an einen wirtschaftlichen Vorgang anknüpft [15o]. Man kann die Verkehrssteuer mit Friedrich K l e i n auch als Steuer definieren, deren Funktion es ist, diejenige wirtschaftlich-steuerliche Leistungsfähigkeit zu treffen, die in der Vornahme eines Verkehrsvorganges (- aktes) tatsächlich oder möglicherweise liegt [151].

Als Verbrauchssteuern sieht S c h m ö l d e r s [152] diejenigen Steuern an, welche die allgemeine Besteuerung des Einkommens und des Vermögens ergänzen und der Erfassung jener besonderen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit dienen, die sich in der Verwendung eines Teiles des Einkom-

---

148) BVerfGE Bd. 7 S. 244, wonach das Gesetz des Landes Baden vom 19.1o.1949, GVBl. S. 472, für nichtig erklärt wurde.
149) Blendermann, S. 54
15o) BVerwG in NJW 1958 S. 961; BFH in BStBl. 1953 Teil III S. 188
151) Friedrich Klein in HdFW S. 616
152) Schmölders in HdFW S. 652

mens für Verbrauchsgüter des persönlichen Lebensbedarfs äußert. Kurz gesagt: Verbrauchssteuern sind Steuern auf die in der Einkommensverwendung für den persönlichen Lebensbedarf zum Ausdruck kommende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Unter den Begriff der Brauchssteuern rechnet Schmölders auch die sogannten Aufwandsteuern, wie sie nach der überkommenen Steuerrechtspraxis den Gemeinden zustehen. Auch hier ist der Steuertatbestand entweder der Kauf oder Verkauf der belasteten Güter, sein Besitz oder seine Nutzung als Ausdruck einer von der öffentlichen Meinung als aufwendig angesehen Lebensführung, die eine besondere steuerliche Leistungsfähigkeit vermuten läßt [153].

Auch das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, daß die sogenannten Aufwandssteuern unter die Verbrauchssteuern zu rechnen sind [154]. Es hat sogar in dem " Zustand " einer Sache einen steuerlich erfaßbaren Tatbestand im Sinne der Verbrauchssteuer gesehen [155]. Steht somit fest, daß Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis nur Verbrauchs- und Verkehrssteuern sind, so fehlt noch die Begriffsbestimmung darüber, was " örtlich bedingter Wirkungskreis " bedeutet.
Schrifttum und Rechtsprechung haben diesen Begriff bereits gründlich erörtert. So wollte man hierbei auf die örtliche Belegenheit des steuerlich zu erfassenden Vorganges abstellen oder die örtliche Begrenztheit der Steuer für maßgebend halten. Andere sahen in der Verhinderung eines steuerlichen Gefälles das Kennzeichen der Steuer mit örtlich bedingtem Wirkungskreis. Schließlich hielt man für entscheidend, daß die Person des Steuerpflichtigen, der Steuergegenstand selbst und seine Zweckgebundenheit auf

---

153) Schmölders in HdFW S. 699
154) BVerwG, Urteil vom 7.3.1958, NJW 1958 S. 961; v. Mangoldt, Komm. z. GG, Art. 105 Anm. 4 a; Blendermann, S. 51, 53 und die auf S. 51 zitierte weitere Literatur und Judikatur
155) BVerwG in NJW 1958 S. 961 zur Frage, ob das Halten eines Spielautomaten einen verbrauchssteuerlichen Tatbestand erfülle

die örtlichen Verhältnisse bezogen seien [156].

Das Bundesverfassungsgericht hat bisher nur andeutungsweise zu dem Begriff der Steuer mit örtlich bedingtem Wirkungskreis Stellung genommen und damit zur Verfestigung des Begriffes noch wenig beigetragen. In dem Beschluß vom 4.2.1958 [157] heißt es lediglich: " Eine Steuer, die einheitlich für ein ganzes Land erhoben wird, und die in die allgemeine Staatskasse zur Mitfinanzierung einer dem Land obliegenden öffentlichen Aufgabe fließt, ist keine Steuer mit örtlich bedingtem Wirkungskreis, im Sinne des Art. 1o5 Abs. 2 Ziff. 1 GG ".

Das Bundesverwaltungsgericht hat die unterschiedlichen Meinungen zusammengefaßt und in ihnen insgesamt die Kennzeichen der Steuer mit örtlich bedingtem Wirkungskreis gesehen. Diese Steuer ist nach seiner Meinung dann gegeben, wenn sie

a) auf ein örtlich belegenen Objekt abgestellt ist,
b) in ihrer unmittelbaren Wirkung sich in dem Steuergebiet erschöpft und zu keinem Steuergefälle gegenüber anderen Gebieten führt, die außerhalb des Geltungsbereiches der Steuerordnung belegen sind,
c) nach der Person des Steuerpflichtigen und der Art des Steuergegenstandes und der Zweckgebundenheit des Steueraufkommens auf örtliche Verhältnisse abgestellt ist [158].

Die Zusammenfassung der Kriterien der Steuer mit örtlich bedingtem Wirkungskreis deckt sich mit der Meinung Blendermanns [159]. B l e n d e r m a n n hält außer der unbestrittenen Voraussetzung, daß Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis Verbrauchs- und Verkehrssteuern

---

156) vgl. die ausführliche Zusammenstellung der unterschiedlichen Meinungen bei Blendermann, S. 6 ff.; BVerwGE Bd. 6 S. 34o
157) BVerfGE Bd. 7 S. 244 Leitsatz 4 und S. 257 f.
158) BVerwGE Bd. 5 S. 339 ff.
159) Blendermann, S. 58 f.

sein müssen [160], folgende Merkmale der Steuer mit örtlich bedingtem Wirkungskreis für begriffsbestimmend:

a) Ihr Tatbestand muß letztlich an im Gebiet des Steuerhoheitsträgers befindliche Sachen anknüpfen,

b) ihr Tatbestand muß sowohl eine Doppelbesteuerung seitens der zur Erhebung der gleichen Steuer berechtigten Steuerhoheitsträger als auch die Entstehung eines Sachverhaltes, der Veranlassung geben könnte, Maßnahmen wegen gebietsweiser Unterschiede in der Besteuerung zu treffen, ausschließen.

Blendermann faßt damit die Begriffsmerkmale des Bundesverwaltungsgerichtes unter a) und c) zusammen. Die Trennung in örtliche Objektbelegenheit und örtliche Verhältnisbezogenheit ist ja auch nur eine scheinbare. Örtliche Verhältnisse müssen notwendigerweise auch örtlich objektbezogen sein. Daß sich eine Beziehung von der Person des Steuerpflichtigen und der Art des Steuergegenstandes ergibt, liegt in der Natur der Dinge. Daß zudem eine Zweckgebundenheit des Steueraufkommens vorliegen muß, will das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 8.11.1957 [161] selbst nicht mehr als begriffsnotwendig ansehen. In seiner Entscheidung vom 7.3.1958 [162] zur Frage, ob die Automatensteuer als Steuer mit örtlich bedingtem Wirkungskreis anzusehen ist, schließt es sich ausdrücklich der von Blendermann erarbeiteten Begriffsbestimmung an. Man kann daher diese als nunmehr gültig ansehen. Sie wird der Vielfalt der Steuer mit örtlichem Wirkungskreis gerecht und ist dabei scharf genug, Kompetenzschwierigkeiten zu verhindern.

Auf Grund der oben dargelegten Begriffsbestimmung lassen sich folgende Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis feststellen: das Grundgesetz selbst benennt drei Steuern dieser Art, die zur ausschließlichen Gesetzgebungshoheit

---

160) BVerwGE Bd. 6 S. 255, das den Begriff Verbrauchs- und Verkehrssteuer weit auslegt.
161) BVerwGE Bd. 5 S. 339 ff.
162) BVerwGE Bd. 6 S. 247, 262

der Länder gehören, nämlich a) die Grunderwerbssteuer, b) die Wertzuwachssteuer und c) die Feuerschutzsteuer.- Sodann gibt es noch eine Reihe bereits bestehender oder denkbarer Steuern und zwar: d) Vergnügungssteuer, e) Hundesteuer, f) Steuern auf sonstige Haustiere, g) Musikinstrumentensteuer, h) Motorboot- und Schwimmbeckensteuer, i) Wohnraumsteuer, k) Garagen-, Schaufenster-, Großgärtensteuer, l) Jagd- und Jagdkanzelsteuer, m) Schankerlaubnissteuer, n) Steuer auf Werbeanschläge, o) Dienstbotensteuer, p) Getränkesteuer, q) Speiseeissteuer bei Abgabe zum Verzehr an Ort und Stelle, r) Totalisatorsteuer [163]. - Bei allen Steuern handelt es sich um Verbrauchs-(Aufwandssteuern) oder Verkehrssteuern, die an den Tatbestand der Ortsbezogenheit im Gebiete des Steuerhoheitsträgers anknüpfen, deren Wirkung sich in diesem Gebiet erschöpft und damit ein Steuergefälle ausschließt.

Bei der wichtigsten Steuergesetzgebungsbefugnis, der Grunderwerbssteuer, haben die Länder es bei der reichsgesetzlichen Regelung belassen [164]. Sie haben nur Ergänzungen vorgenommen und neue Steuerbefreiungsmöglichkeiten geschaffen [165].

Eine Wertzuwachssteuer wird zur Zeit nicht erhoben. Sie ist durch die Steuervereinfachungsverordnung vom 14.9.1944 aufgehoben [166].

Auch bei der Feuerschutzsteuer, deren Steuergegenstand die Entgegennahme von Versicherungsentgelten aus Feuerversicherungen ist, ist es bei der reichsrechtlichen Regelung geblieben [167]. Nur Bayern und Hessen haben geringfügige Änderungen vorgenommen.

Bei den übrigen Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis haben die Länder ihre ausschließliche Gesetzgebungskompetenz weitgehend den Gemeinden übertragen [168].

---

163) Blendermann S. 75
164) Grunderwerbssteuergesetz vom 29.3.194o, RGBl. I S. 585
165) Schlegelberger, S. 252; Bühler, Steuerrecht II S. 351 f.
166) RGBl. I S. 7o2
167) Gesetz vom 1.2.1939, RGBl. I S. 113
168) §§ 1, 1a, 2, 13 ff. des pr. Kommunalabgabengesetzes vom 14.7.1893, GS S. 152 i.d.F. v. 28.1.1937, GS S. 8; Bühler, Steuerrecht II S. 351 ff.

2) Die Länder sind weiter gesetzlich allein befugt, die Fragen der Kirchensteuer gesetzlich zu regeln. Art. 14o GG hat neben anderen das Verhältnis von Staat und Kirche betreffenden Fragen die Regelung des Art. 137 Abs. 6 WRV in das Grundgesetz aufgenommen. Art. 137 Abs. 6 WRV berechtigt die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben. Art. 137 Abs. 6 WRV enthält daher die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder, das Kirchsteuerwesen zu regeln. Davon haben die Länder Gebrauch gemacht [169].

3) Art. 1o5 Abs. 2 Ziff. 3 GG gibt dem Bund zwar die konkurrierende Gesetzgebung über Realsteuern, nimmt jedoch die Festsetzung der Hebesätze ausdrücklich aus der konkurrierenden Befugnis aus. Die Länder haben daher entsprechend der allgemeinen Kompetenzvermutung des Art. 7o Abs. 1 GG die ausschließliche Gesetzgebungshoheit. Unter dem Hebesatz bei Realsteuern, zu denen heute die Grund- und Gewerbesteuer zählen, ist ein Hundertsatz zu verstehen. Nach ihm wird die Steuer für den Steuergegenstand in der Weise berechnet, daß der Hundertsatz auf den Steuermeßbetrag angewandt (multipliziert) wird [17o]. Dabei ist jedoch zu beachten, daß der eine Multiplikant, der Steuermeßbetrag, ebenfalls der konkurrierenden Kompetenz des Bundes nach Art.1o5 Abs. 2 Ziff. 3 GG unterliegt. Entscheidenden Einfluß kann daher die Gesetzgebungsbefugnis der Länder hinsichtlich des Hebesatzes nicht haben. Der Landesgesetzgeber ist auch nur befugt, die Höhe des Hebesatzes festzusetzen. Die allgemeinen Bestimmungen über die Hebesätze finden sich dagegen in dem Einführungsgesetz zu den Realsteuergesetzen vom 1.12.1936 [171]. Diese sind nach Art. 125 GG Bundesrecht geworden. In § 1

---

169) Als Beispiele Bayern: Gesetz vom 26.11.1954, GVBl. S. 3o5; Hessen: Gesetz vom 27.4.195o; Nordrhein-Westfalen: Gesetz vom 1.12.1955, GS NRW S. 599

17o) § 21 Abs. 1 Grundsteuergesetz; § 16 Gewerbesteuergesetz

171) RGBl. I S. 961

dieses Gesetzes hatte das Reich bereits die Festsetzung der Hebesätze den Gemeinden übertragen. Die Gemeindeordnungen der Länder und ihre Finanzausgleichsgesetze bringen zum Ausdruck, daß sie von ihrer ausschließlichen Kompetenz hinsichtlich der Höhe der Hebesätze nur bedingt gesetzgeberisch Einfluß nehmen wollen. Sie überlassen es den Gemeinden, die Höhe selbst zu bestimmen. Die Länder haben sich nur ein Genehmigungsrecht vorbehalten. Nur in den Stadtstaaten Berlin und Hamburg und dem zusammengesetzten Gemeindeverband Bremen und Bremerhaven wird alljährlich durch Gesetz (Ortsgesetz) der Hebesatz für die Realsteuern festgesetzt.

4) Den Ländern steht es nach dem Grundgesetz frei, Steuern, d.h. bisher noch nicht der Steuer unterliegende Steuertatbestände, zu erfinden. Dieses Steuererfindungsrecht hat seine Grundlage in den Art. 3o und 7o Abs. 1 GG [172]. Art. 1o5 GG zählt nicht erschöpfend alle möglichen Steuern auf und enthält damit nicht einen vollständigen Steuerkatalog [173]. Den Ländern bleibt damit die Möglichkeit, eigene Steuertatbestände zu normieren. - So hat zum Beispiel das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 7.5.1963 [174] die Einwohnersteuerverordnung des ehemaligen Landes Württemberg-Hohenzollern [175] mit dem Grundgesetz für vereinbar gehalten, weil der dort geregelte Steuertatbestand zur konkurrierenden Gesetzgebung von Bund und Ländern gehöre, der Bund aber seine Gesetzgebungsbefugnis nicht ausgenutzt habe.- Tatsächlich lassen sich jedoch weder auf den Gebieten der ausschließlichen noch der konkurrierenden Steuergesetzgebungskompetenz der Länder kaum noch Steuern ausdenken.
Die Möglichkeiten ausschließlicher Steuergesetzgebung für die Länder sind schon von der Verfassung stiefmütter-

---

172) BVerfG, Beschluß vom 7.5.1963, JZ 1963 S. 7o3 (7o4 l. Sp.)
173) BVerfG, JZ 1963 S. 7o3
174) BVerfG, JZ 1963 S. 7o3
175) i.d.F. des zweiten Gesetzes zur Änderung der Einwohnersteuerverordnung vom 4.9.1951, Reg.Bl. S. 1o3

lich ausgestaltet worden. Neue Steuertatbestände lassen sich bei der Durchnormierung des Steuerrechts nicht mehr aufspüren.

Auch auf dem Gebiete der konkurrierenden Steuergesetzgebungszuständigkeiten sieht es für den Landesgesetzgeber nicht günstiger aus. Auch hier zeigt sich, daß das Steuerrecht von allen Gesetzgebungsmaterien am meisten durchgefeilt ist, um jede nur mögliche Steuerquelle auszuschöpfen. Der steuerlich ertragreiche Boden wird dabei nicht nur einmal, sondern mehrmals von dem Bundesgesetzgeber durchpflügt, wie das System der direkten und indirekten Steuern und die mehrmalige Besteuerung eines Steuergegenstandes beweisen. Seit der Erzbergerschen Finanzreform hat der Zentralstaat für die gesetzgeberische Erfassung der wichtigsten Steuern gesorgt, seine Normierung im Laufe der Jahre vervollkommnet und in der Rechtsprechung bestätigt gefunden. An dieser Entwicklung hat das Grundgesetz nichts geändert. Das Bundesverfassungsgericht hat ein übriges dazu getan. Es hat die Begriffsbildung und Begriffsbestimmung des traditionellen deutschen Steuerrechts hinsichtlich der einzelnen im Grundgesetz aufgeführten Steuerarten als grundlegend anerkannt [176].

In Fragen der Abgrenzung und Auslegung von Steuertatbeständen sind daher die auf der Weimarer Reichsverfassung fußende Reichssteuergesetzgebung sowie die zu dieser Zeit sich kräftig ausdehnende Lehre und Rechtsprechung maßgebend [177]. Das reichsrechtlich bestimmte Steuerrecht hat somit gleichsam Verfassungsrang erhalten insoweit, als es erforderlich ist, die in den Artikeln des Grundgesetzes über das Steuer- und Finanzwesen verwendeten Begriffe mit materiellem Inhalt zu füllen. Das Verfassungsrecht wird somit vom Gesetzesrecht her interpretiert, ein einmaliger Vorgang. Man kann daher sagen, daß das Steuerrecht - heute wie auch zur Weimarer Reichsver-

---

176) BVerfGE Bd. 7 S. 244 ff.
177) Höpker-Aschoff, AöR Bd. 75 S. 306 ff. zur Entwicklung der deutschen Steuergesetzgebung vom deutschen Zollverein bis zum Bonner Grundgesetz

fassung - abgesehen von Randmaterien fast ausschließlich der Bundesgesetzgebungskompetenz unterliegt.

5) In Art. 1o6 Abs. 6 Ziff. 4 und 5 GG verbirgt sich eine weitere ausschließliche Landesgesetzgebungskompetenz. Art. 1o6 Abs. 6 Ziff. 4 GG überläßt es der Landesgesetzgebung, von dem Landesanteil an der Einkommens- und Körperschaftssteuer den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Gesetz einen bestimmten Prozentsatz zukommen zu lassen. Nach Art. 1o6 Abs. 6 Ziff. 5 GG bestimmt die Landesgesetzgebung in ausschließlicher Zuständigkeit im übrigen, " ob und inwieweit das Aufkommen der Landessteuern den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zufließt ". In der gesetzgeberischen Praxis der Länder werden diese beiden Gesetzgebungsbefugnisse in einem Gesetz zusammen erledigt, den Gesetzen über den Finanzausgleich.
Die meisten Landesverfassungen regeln die Grundzüge des Landesfinanzausgleichs [178], während die praktische Durchführung des Finanzausgleichs in den Finanzausgleichsgesetzen niedergelegt ist [179].

6) Das Recht der Abgaben, Gebühren und Beiträge ist undurchsichtig. Bevor man darangehen kann, die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder auf diesem Gebiete aufzuzeigen, muß eine Begriffsklärung vorausgeschickt werden.
Bei dem Begriff " Abgaben " denkt man zunächst an die Reichsabgabenordnung. Soweit Abgaben erbracht werden, die keine Gegenleistung für eine besondere von der öffentlichen Hand erbrachte Tätigkeit darstellen, sondern von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften allen denen auferlegt werden, auf die der Tatbestand zutrifft, an den die Leistungspflicht geknüpft ist, handelt es sich bei diesen Abgaben um Steuern im

---

178) Baden-Württemberg: Art. 73 Abs.3; Hessen: Art. 137 Abs. 5; Niedersachsen: Art. 45; Nordrhein-Westfalen: Art. 79; Rheinland-Pfalz: Art. 49 Abs.5; Schleswig-Holstein: Art. 42 Abs.1

179) z.B. Niedersachsen: Gesetz vom 23.4.1957, GVBl. S. 49; Rheinland-Pfalz: Gesetz vom 2.4.1958, GVBl. S. 76; Nordrhein-Westfalen: Gesetz vom 24.1.1961, GVBl. S. 124

Sinne des § 1 Abs. 1 RAO. Werden dagegen Abgaben als Gegenleistung für eine hoheitliche Tätigkeit erhoben, dann handelt es sich um eine " Entgeltabgabe " [180]. Nur um Entgeltabgaben, die Gebühren und Beiträge, geht es hier. Entgeltabgaben liegen immer dann vor, wenn sie der Einzelne oder bestimmte Gruppen als Gegenleistung für ein hoheitliches Tätigwerden entrichten, unabhängig vom Willen des Einzelnen entstehen, zwangsweise beigetrieben werden können und dem Zweck öffentlicher Bedarfsdeckung dienen [181]. Nimmt der Zahlende selbst die von der öffentlichen Hand gewährte Tätigkeit oder Veranstaltung in Anspruch, so stellt sich das Entgelt als Gebühr dar. Dabei wird je nach der Art des Tätigwerdens in Verwaltungs- und Benutzungsgebühr unterschieden. Wird ein Entgelt für nur mittelbare Vorteile, die auf hoheitlicher Tätigkeit beruhen, gezahlt, dann spricht man von einem Beitrag [182], der anteilmäßigen Kostentragung einer vorteilbringenden Einrichtung.

Fragt man nunmehr, wo der Landesgesetzgeber in alleiniger Zuständigkeit das Entgeltabgabenwesen regeln kann, so läßt sich zunächst grundsätzlich sagen: der Landesgesetzgeber kann das Abgabenwesen auf allen Gebieten normieren, die zu seiner ausschließlichen Zuständigkeit gehören. Da es sich bei den Entgeltabgaben um Gegenleistungen für hoheitliches, antragsgemäßes Tätigwerden handelt, sind sie in das Gebiet der Verwaltung einzuordnen. Soweit die Länder in ihrem ausschließlichen Landesrechtsvollzug tätig werden, können die Landesbehörden, die kommunalen Gebietskörperschaften, die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen der Länder, sowie sonstige Stellen, denen die Länder zum Gesetzesvollzug das Recht der Abgabenerhebung verliehen haben, auch ausschließlich Abgaben erheben. Soweit dem Bunde die Gesetzgebung, sei es in ausschließlicher oder konkurrie-

---

180) Gerloff, HdFW S. 2o4
181) Gerloff, HdFW S. 2o4
182) § 9 des pr. Kommunalabgabengesetzes vom 14.7.1893, pr. GS S. 152

render Zuständigkeit zusteht, ist er auch kraft Sachzusammenhanges befugt, das Abgabenrecht zu regeln. Davon hat er bereits im großen Umfange Gebrauch gemacht [183]. Die Länder haben auch dann nicht die Befugnis, das Abgabenrecht zu regeln, wenn sie die Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten im Sinne des Art. 84 Abs. 1 GG ausführen und deshalb die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren regeln können, soweit nicht durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmt wird. Die Frage nach der Gesetzgebungszuständigkeit über Gebühren und Beiträge ist weder ein Teilstück der behördlichen Einrichtung, noch gehört sie dem Verwaltungsverfahren an. Eine andere Frage ist es, ob die Länder beim Vollzug von Bundesgesetzen, sei es nun als Eigenverwaltung oder als Auftragsverwaltung, in den Genuß der Entgeltabgaben kommen. Die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit in Angelegenheiten des Gebühren- und Beitragsrechts ist jedoch in der oben aufgezeigten Beschränkung nicht zu gering zu bewerten. Sie bietet eine nicht unbeträchtliche Einnahmequelle und gleicht die knappe Gesetzgebungszuständigkeit der Länder im Steuerrecht zum Teil aus. Die Länder haben daher auch schon teilweise das Landesgebühren- und -beitragsrecht kodifiziert [184].

6. Verkehr

Im Verkehrsrecht, zu dem hier auch aus Gründen des Zusammenhanges das Wegerecht gerechnet werden soll, finden sich einige ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder.

a) Das Recht der Bergbahnen in ausschließlicher Zuständigkeit zu regeln, ergibt sich für die Länder ausdrücklich aus Art. 74 Ziff. 23 GG. Art. 74 Ziff. 23 GG gibt dem Bund

---

183) Gerloff, HdFW S. 211 f. und die dort aufgeführte Zusammenstellung

184) Bayern: Kostengesetz vom 17.12.1956, GVBl. S. 361; Baden-Württemberg: Landesgebührengesetz vom 21.3.1961, GBl. S. 59; Berlin: Gesetz über Gebühren und Beiträge vom 22.5.1957, GVBl. S. 516; Hamburg: Gebührengesetz v.5.7.1954, GVBl. S. 51; Niedersachsen: Verwaltungskostengesetz vom 7.5.1962, GVBl. S. 43

zwar die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der Schienenbahnen, die nicht Bundeseisenbahnen sind [185], nimmt aber die Bergbahnen von der konkurrierenden Bundesgesetzgebungszuständigkeit aus. Ein Teil der Länder hat diese Materie gesetzgeberisch geregelt. Sie haben jedoch hierfür kein besonderes Gesetz erlassen, sondern dieses Gebiet in die Landeseisenbahngesetze, die zur konkurrierenden Kompetenz gehören, miteinbezogen. Ein Teil der Landesgesetze hat sich sogar darauf beschränkt festzustellen, daß die Bestimmungen über die Landeseisenbahnen auch für die Berg- und Seilbahnen des öffentlichen Verkehrs gelten. Niedersachsen hat dagegen in seinem Gesetz über Eisenbahnen und Bergbahnen vom 16.4. 1957 [186] den Bergbahnen noch besondere Bestimmungen gewidmet [187], verweist darin jedoch im wesentlichen auf die Vorschriften der Eisenbahnen im ersten Abschnitt des Gesetzes. Baden-Württemberg [188], Nordrhein-Westfalen [189] und Rheinland-Pfalz [190] bestimmen in ihren Landeseisenbahngesetzen, daß die Vorschriften über die Eisenbahnen auch entsprechend für die Berg- und Schwebebahnen gelten.

b) Von größerem Gewicht ist die Befugnis der Länder, das Landesstraßen- und Wegerecht ausschließlich zu kodifizieren. Auch hier muß der Bundesgesetzgebungsbereich genau von dem der Länder abgegrenzt werden; denn Art. 74 Ziff. 22 GG gibt dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis über den Straßenverkehr, das Kraftfahrwesen und den Bau und die Unterhaltung von Landstraßen des Fernverkehrs. Damit haben die Schöpfer des Grundgesetzes das an sich wesensmäßig zusammengehörige Verkehrs- und Wegerecht, wie auch auf anderen Gebieten, im föderalistischen Sinne aufgeteilt. Das hat zur Folge, daß Bund und Länder

185) Die Bundeseisenbahnen kann der Bund nach Art. 73 Ziff. 6 GG ausschließlich gesetzgeberisch regeln.
186) GVBl. S. 38
187) §§ 39-43
188) Gesetz vom 6.7.1951, GBl. S. 49 und Gesetz vom 1.3. 1954, GBl. S. 30
189) Landeseisenbahngesetz vom 5.2.1957, GVBl. S. 11
190) Gesetz vom 13.3.1961, GVBl. S. 87

jeweils ihr eigenes Wegerecht verfassen und sich eine unnötige Parallelgesetzgebung ergibt, während in den Einzelheiten die Gefahr der Aufsplitterung besteht [191]. Steht dem Bunde die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz über den Bau und die Unterhaltung der Landstrassen des Fernverkehrs zu, muß den Ländern die ausschließliche Befugnis verbleiben, den Teil des Wegerechts zu regeln, der unterhalb der Ebene der Landstrassen des Fernverkehrs bleibt. Mit dieser nur gedanklich-theoretischen Abgrenzung läßt sich jedoch solange nichts anfangen, als nicht der Begriff der Landstraßen des Fernverkehrs umrissen ist. Schwierigkeiten bei der Begriffsbstimmung ergeben sich schon deshalb, weil Art. 9o Abs. 2 GG den Begriff der Bundesfernstraßen und nicht der Landstraßen des Fernverkehrs aufstellt. Der Bundesgesetzgeber hat in dem Fernstraßengesetz, das sich auf die Kompetenzregelung des Art. 74 Ziff. 22 GG stützt, den Begriff " Landstraßen des Fernverkehrs " gar nicht erwähnt. Er hat nur die Bundesautobahnen und die Bundesstraßen mit ihren Ortsdurchfahrten als Bundesfernstraßen bezeichnet. Nach Ansicht des Bundesgesetzgebers handelt es sich dann um Fernverkehrsstraßen, wenn durch sie ein zusammenhängendes Verkehrsnetz gebildet wird. Zudem müßten sie dem weiträumigen Verkehr zu dienen bestimmt sein. Damit ist aber noch nicht geklärt, ob nicht auch andere Straßen, die diese Voraussetzung erfüllen, also die früheren Landstraßen erster Ordnung, zu der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes gehören und damit der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder verschlossen sind. Unter dem Begriff " Landstraßen des Fernverkehr " wird man nicht nur Straßen zu verstehen haben, die als ehemalige Reichsstraßen galten. Landstraße ist der neutrale Oberbegriff und als Gegensatz zu den in Art. 74 Ziff. 21 GG angesprochenen Wasserstraßen zu verstehen [192]. Eine Hilfe zur

---

191) Vgl. die zum Teil wörtliche, in weiten Teilen sinngemäße Übereinstimmung des Bundesfernstraßengesetzes vom 6.8.1953, BGBl. I S. 9o3, und das Berliner Strassengesetz vom 11.7.1957, GVBl. S. 743

192) v. Mangoldt, Komm. z. GG., Art. 74 Anm. 1 zu Ziff. 22 und die dort angegebenen Hinweise auf die Entstehungsgeschichte; Froböss S. 193

Begriffsklärung gibt das Güterkraftverkehrsgesetz vom 17.1o.1952 [193]. In den §§ 2 und 3 des Gesetzes werden Nah- und Fernverkehr von einander abgegrenzt. Nahverkehr spielt sich in der Nahzone ab, das ist das Gemeindegebiet oder ein Gebiet mit einem Aktionsradius von 5o km. Darüber hinaus setzt der Fernverkehr ein. Jedoch muß man dieser vom Wesen und den Zielen des Güterkraftverkehrs her vorgenommenen Einteilung des Fern- und des Nahverkehrs mit Zurückhaltung begegnen. Über die Qualität der Straße sagt diese Begriffsbestimmung nichts aus; denn Güternahverkehr kann sich auch auf einer Landstraße des Fernverkehrs und umgekehrt vollziehen. Nur soviel kann man aus der Begriffsbestimmung des Güterkraftverkehrsgesetzes entnehmen, daß die Landstraßen des Nahverkehrs im Gegensatz zu den Landstraßen des Fernverkehrs überwiegend dem Verkehr von Gemeinde zu Gemeinde innerhalb eines engräumigen Gebietes dienen, nicht jedoch dem großräumigen Verkehr. Dieser findet wenigstens in einer Entfernung von 5o km statt. Aus dieser Überlegung folgt, daß die Länder nur für die Landstraßen des Nahverkehrs die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit beanspruchen können. Dieses sind die Kreis- und Gemeindestraßen und die sonstigen öffentlichen Straßen, wie öffentliche Wald- und Forstwege, Wanderwege und die dem öffentlichen Verkehr zur Verfügung gestellten Eigentümerwege. Wenn daher Bayern in seinem Straßen- und Wegegesetz vom 11.7.1958 [194] bei der Einteilung der Straßen nach Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 die " Staatsstraßen " (Landstraßen 1. Ordnung) als Strassen bezeichnet, die innerhalb des Staatsgebietes zusammen mit den Bundesfernstraßen ein Verkehrsnetz bilden und dem Durchgangsverkehr zu dienen bestimmt sind, so handelt es sich um Straßen des Fernverkehrs im Sinne des Art. 74 Ziff. 22 GG, für die dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit zukommt. Der Bayerische Landesgesetzgeber kann deshalb diesen Ausschnitt aus dem Wegerecht nur solange regeln, als der Bundesgesetzgeber nicht auch hin-

193) BGBl. I S. 687
194) GVBl. S. 147

sichtlich dieser Straßen von seiner Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch macht. Das gleiche gilt für das neue Niedersächsische Straßengesetz vom 14.12.1962 [195], das in § 3 Abs. 1 Ziff. 1 die gleiche Straßeneinteilung wie Bayern in Art. 3 Abs. 1 Ziff. 1 vorgenommen hat. Es zeigt sich somit, daß der Bund die in Art. 74 Ziff. 22 GG steckende Befugnis noch nicht ausgeschöpft hat [196]. Denkbar ist auch, daß sich durch Veränderungen der Verkehrslage die Kompetenz des Bundes erweitert. Entwickeln sich Landstraßen, die überwiegend dem Nahverkehr dienen, zu Straßen des Fernverkehrs, so verändert sich auch die Gesetzgebungskompetenz.

7. Heilberufe und Heilgewerbe

Eine weitere ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis der Länder entdeckt man hinter dem Wortlaut des Art. 74 Ziff. 19 GG. Diese Vorschrift gibt dem Bund die konkurrierende Befugnis für die Zulassung zu den ärztlichen und anderen Heilberufen und zu dem Heilgewerbe. Damit erschöpft sich aber auch die Bundeskompetenz. Alle über das Zulassungswesen hinausgehenden Gebiete, die die ärztlichen und anderen heilgewerblichen Berufe sowie das Heilgewerbe betreffen, können nur vom Landesgesetzgeber normiert werden, es sei denn, die Bundesgesetzgebung rechtfertige sich aus einer anderen Grundgesetzbestimmung.
Von besonderer Bedeutung für die ausschließliche Landesgesetzgebung ist das Recht der Standesvertretungen der Ärzte, Tierärzte, Zahnärzte und Apotheker und ihre Berufsgerichtsbarkeit [197]. Der Bund kann auch nicht über

---

195) GVBl. S. 251
196) Froböss S. 193; Marschall S. 23, der diese Frage offenläßt.
197) Z.B. das baden-württembergische Gesetz über die öffentlichen Berufsvertretungen der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker und Dentisten vom 27.1o.1953, G-Bl. S. 163; baden-württembergisches Gesetz über die Versorgungsanstalt für Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte i.d.F.d.Bek.v. 28.7.1961, GBl. S. 299; niedersächsisches Gesetz über die Standesvertretungen der Ärzte, Apotheker, Tierärzte und Zahnärzte in der Neufassung vom 26.6.1961, GVBl. S. 161

Art. 74 Ziff. 1 GG - Gerichtsverfassung und gerichtliches Verfahren - die Berufsgerichtsbarkeit an sich ziehen. Die enge Formulierung des Art. 74 Ziff. 19 GG gesteht dem Bunde nur die Zulassung gesetzgeberisch zu. Art. 74 Ziff. 19 GG muß daher als Spezialbestimmung zu Art. 74 Ziff. 1 GG angesehen werden, die es ausschließt, durch weite Auslegung des Art. 74 Ziff. 1 GG die spezielle Regelung des Art. 74 Ziff. 19 GG zu umgehen [198].

8. Statistik für Landeszwecke

Eine weitere ausschließliche Kompetenz ergibt sich im Wege des Umkehrschlusses aus Art. 73 Ziff. 11 GG. Hiernach steht dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit zu, die Statistik für Bundeszwecke zu erfasen. Die Länder müssen daher, soweit die Statistik Länderzwecke angeht, ebenfalls allein zuständig sein.
Fraglich ist allein, ob und wie sich eine Trennung in Statistik für Bundeszwecke und in Statistik für Landeszwecke vornehmen läßt und welches Kriterium man zur Abgrenzung für ausschlaggebend hält.
Das Gesetz über die Statistik für Bundeszwecke vom 3.9. 1951 [199] hat sich jeder Umschreibung darüber, wann Bundeszwecke statistisch erfaßbar sind, enthalten. Es hat in § 6 Abs. 2 Ziff. 1 des Gesetzes lediglich gefordert, die Ergebnisse der Erhebung müßten zur Erfüllung bestimmter, im Zeitpunkt der Erhebung schon festliegender Bundeszwecke erforderlich sein. Wonach sich aber der Bundeszweck bestimmt, bleibt unerörtert. Man wird den Bundeszweck an den Gesetzgebungskompetenzen des Bundes ablesen können. Überall dort, wo der Bund Gesetze erlassen kann und sich die Gesetzgebungsmaterie schon zu einen Bundeszweck verdichtet hat, wird man dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit auf dem GEbiete der Bundesstatistik zusprechen müssen. Die Statistik für Landeszwecke richtet sich daher an den ausschließlichen Landesgesetzgebungsmaterien aus.-

198) BVerfGE Bd. 4 S. 74
199) BGBl. I S. 1314

9. Sammlung und Vereinheitlichung des Landesrechts

Es versteht sich von selbst, daß die Länder allein befugt sind, ihr Landesrecht zu sammeln, zu vereinheitlichen und zu bereinigen. Die Bereinigung und Vereinheitlichung des Landesrechts darf von den Ländern allerdings nur insoweit ausschließlich vorgenommen werden, als es sich um Gegenstände der ausschließlichen Landesgesetzgebungszuständigkeit handelt oder der Bund von seinem Legislativrecht auf Gebieten der Gesetzgebungskonkurrenz noch keinen Gebrauch gemacht hat. Diese vorliegende Gesetzgebungszuständigkeit der Länder ist keine eigenständige Materie, sondern eine Folge ihrer Gesetzgebungshoheit. Sie darf für die Praxis aber nicht unterschätzt werden. Die Sammlung und Vereinheitlichung sowie die Bereinigung des Landesrechts ist eine der dringendsten, aber auch der mühevollsten Aufgaben, die die Länder zu erfüllen haben. Die Länder kommen damit einem immer wieder geäußerten Wunsch nach, die Allgemeinheit von überalterten, unzeitgemäßen, zerstreuten und unübersichtlichen Normen zu befreien und an ihre Stelle lebensnahe, verständliche und auffindbare Bestimmungen zu setzen, sowie Bewährtes zu sichten, auf einander abzustimmen und zusammenzufassen.
Bayern hat sich dieser Aufgabe zuerst gewidmet [200]. Es hat sein Landesrecht von 1802 - 1956 bereinigt [201]. Ihm ist Nordrhein-Westfalen gefolgt [202]. Hamburg[203], Niedersachsen [204], Rheinland-Pfalz [205] und Schleswig-Holstein [206] haben sich angeschlossen.
Parallel zur Landesrechtsbereinigung vollzieht sich die Bundesrechtsbereinigung [207].

---

200) 1.Gesetz zur Bereinigung des Bayerischen Landesrechts vom 12.5.1956, BayBS I S. 47; 2.Gesetz vom 15.7.1957, GVBl. S. 233
201) Strauß, DÖV 1961 S. 9 ff.
202) Gesetz vom 21.5.1957, GVBl. S. 119
203) Gesetz vom 22.1.1960, GVBl. S. 9; Gesetz zur Aufhebung entbehrlich gewordenen Landesrechts vom 10.2. 1961, GVBl. S. 31
204) 1.Gesetz zur Bereinigung des nds. Rechts vom 17.2.1959, GVBl. S. 9; s.auch Gesetz zur Angleichung des ehemals schaumburg-lippischen Rechts vom 12.7.1960, GVBl. S. 138
205) Gesetz vom 6.3.1961, GVBl. S. 45
206) Gesetz vom 4.4.1961, GVBl. S. 47
207) Gesetz vom 10.7.1958, BGBl. I S. 437

1o. Organisationsrecht und Verfahrensrecht der Länder

Wenn man untersucht, inwieweit die Länder ausschließlich befugt sind, durch die Legislative gestaltend auf die Landesorganisation einzuwirken, so empfiehlt es sich, vorweg eine begriffsbestimmende Abgrenzung zwischen Organisationsrecht und Organisationsgewalt vorzunehmen. Die Organisationsgewalt, die Werner W e b e r als dem " Arsenal der preußischen Monarchie von 185o entstammend " gekennzeichnet hat [2o8], versteht man als Befugnis der Exekutive, ohne daß diese dabei an einen Gesetzesvorbehalt gebunden wäre [2o9], Träger zum Vollzug von Verwaltungsaufgaben ins Leben zu rufen oder umzubilden, sowie ihre Befugnisse auf die Aufgabenträger zu verteilen und abzugrenzen. Organisationsgewalt und Organisationsrecht unterscheiden sich zunächst also dadurch, daß die Organisationsgewalt der gesetzlichen Ermächtigung entbehrt. Die Exekutive kann also grundsätzlich mit Hilfe der Organisationsgewalt den Staats- und Verwaltungsaufbau gestalten. Das Organisationsrecht dagegen ist nicht nur auf den Exekutivbereich beschränkt. Es umfaßt alle Bereiche staatlicher Tätigkeit, also auch der Gerichtsbarkeit und der Legislative. Dennoch hat das Organisationsrecht seinen Schwerpunkt auf dem Gebiet der Exekutive. Diese ist in erster Linie berufen, die leistungsgewährenden und die in Freiheit und Eigentum eingreifenden Gesetze zu vollziehen. Von hieraus bestimmt sich daher der Aufbau der Länderverwaltung, den die Verfassungen der Länder der Bundesrepublik an einen besonderen Gesetzesvorbehalt gebunden haben. Bayern [21o], Niedersachsen [211] und Nordrhein-Westfalen [212] verlangen, daß die allgemeine Organisation der Verwaltung unter Gesetz zu stellen ist. Baden-Württemberg [213], Hamburg [214] und

---

2o8) Werner Weber, Die Verfassungsfrage in Niedersachsen, S. 6
2o9) Köttgen, Die Organisationsgewalt in VVdStRL Heft 16 S. 154; Forsthoff, Lehrbuch S. 384 ff.
21o) Art. 77
211) Art. 43 Abs. 2
212) Art. 77
213) Art. 7o Abs. 1
214) Art. 57

Schleswig-Holstein [215] sehen vor, daß Aufbau und Gliederung der Verwaltung durch Gesetz betimmt werden. Baden-Württemberg [216] verlangt zudem, daß auch auf der Ebene der obersten Landesbehörden die Zahl der Minister und ihre Geschäftsbereiche durch Gesetz umrissen werden [217]. Allerdings war auch zur Zeit der preußischen Monarchie der Monarch in seiner Organisationsgewalt nicht umbeschränkt. Er hatte die Budgethoheit des Parlaments zu beachten. Mit dem Untergang des monarchischen Staatssystems geriet die Organisationsgewalt, da nunmehr alle Macht vom Volke ausging, in die verstärkte Abhängigkeit der Volksvertretung. Diese behielt sich nunmehr vor, ähnlich wie sie in den Verfassungsurkunden die Einrichtung die und Funktion der obersten Staatsorgane festlegte, auch bei der Errichtung der wichtigeren Behörden mit zu entscheiden. So geriet die Organisationsgewalt als ursprüngliches Hausgut der Exekutive [218] immer mehr in den Einflußbereich der Legislative. Organisationsgewalt wurde zum Organisationsrecht. In dieser Verlagerung zeigt sich sogleich die Abkehr von dem einst herrschenden Grundsatz, die Organisation der Exekutive greife nicht in die Rechte des Bürgers ein. Der Legislative als der Verkörperung der Volkssouveränität war und ist es nicht gleichgültig, wer Staatsaufgaben wahrnimmt und wie sie erledigt werden [219]. Das Organisationsrecht ist nicht um seiner selbst willen da. Es biete den Rahmen, innerhalb dessen sich staatliche Tätigkeit vollzieht. Es ist daher akzessorisch, abhängig von den jeweils auszuführenden materiellen Gesetzen. Bedingt durch diese Akzessorietät des Organisationsrechtes gerät es zwischen die Kompetenzverteilung von Bund und Ländern, soweit nicht spezielle Verfassungsbestimmungen des Grundgesetzes entgegenstehen. Es läßt sich daher zunächst bei der Frage nach der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit in organisationsrechtlichen Angelegenheiten der

---

215) Art. 38 Abs. 2
216) Art. 45 Abs. 3
217) hierzu § 1 des Landesverwaltungsgesetzes vom 7.11. 1955, GBl. S. 255
218) Werner Webers Diskussionsbeitrag in VVdStRL Heft 16 S. 246
219) Ermacora in VVdStRL Heft 16 S. 225 , 228

Grundsatz aufstellen: das Recht, Organisationsnormen zu setzen, folgt der materiellen Gesetzgebungskompetenz. Daraus ergibt sich: auf dem Gebiete ausschließlicher Landesgesetzgebungszuständigkeit steht den Ländern auch die Gesetzgebungszuständigkeit zu, Einheiten zur Verwirklichung der ausschließlichen Landesbefugnisse zu bilden [220]. Die Länder haben es daher grundsätzlich in der Hand, ob sie ihre Gesetze " konzentriert " oder " dekonzentriert ", in unmittelbarer oder in mittelbarer Verwaltung vollziehen wollen. Dementsprechend können sie die Verwaltungskompetenzen auf die oberste, mittlere oder untere Verwaltungsbehörde oder auf selbständige landesunmittelbare Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts verteilen. Es steht ihnen frei, Gesetzesvollzug in den Formen des Privatrechts durchzuführen. Die Länder können jedoch nicht nur Gesetzesvollzugseinheiten schaffen, sie können auch das Verfahren regeln, nach dem die Träger vorzugehen haben, wenn sie Materien der ausschließlichen Landesgesetzgebung entsprechend den landesgesetzlichen Vorschriften ausführen [221].

Es bleibt die Frage, inwieweit die Länder ausschließlich zur Organisation ihrer Verwaltung und ihres Verwaltungsverfahrens befugt sind, wenn sie Bundesgesetze auszuführen haben. Art. 84 Abs. 1 GG überläßt es den Ländern, soweit es sich um Bundesgesetze handelt, welche die Länder als eigene Angelegenheit und nicht im Bundesauftrage gemäß Art. 85 Abs. 1 GG ausführen, die " Einrichtung der Behörden und des Verwaltungsverfahrens " zu regeln,"soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen". Da also Bundesgesetze die Einrichtung und das Verfahren regeln können, läßt sich für eine ausschließliche Organisationsrechtskompetenz der Länder auf dem Gebiete des Vollzuges von Bundesgesetzen nichts herleiten.

---

220) Maunz, Lehrbuch S. 211

221) z.B. das Berliner Verwaltungsverfahrensgesetz vom 2.1o.1958, GVBl. S. 951 und das Gesetz über das Verwaltungsverfahren und den Verwaltungszwang im Lande Bremen vom 29.1o.1954, GBl. S. 111

Eine Möglichkeit der Länder, allein Organisationsgesetze zu erlassen, sehen einige Autoren in der unterschiedlichen Wortfassung des Art. 84 Abs. 1 GG im Vergleich zu Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG und Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG. Während Art. 84 Abs. 1 GG von der " Einrichtung der Behörden" spricht, heißt es in Art. 87 Abs. 3 GG, daß der Bund Behörden " errichten " könne [222]. Nach Kratzer soll unter " Errichtung " die Neugründung einer Landesbehörde zu verstehen sein, während die " Einrichtung " die innere Gestaltung einer schon bestehenden Landesbehörde betreffe [223]. Nur diese könne der Bund mit Zustimmung des Bundesrates regeln. Die Errichtung sei ausschließliche Länderangelegenheit.
Hier liegt ein Streit um Worte vor, der im Grunde belanglos ist [224]. Es läßt sich nicht bestreiten, daß Art. 84 Abs. 1 und Art. 85 Abs. 1 GG dem Bundesgesetzgeber die Möglichkeit geben, in die Behördenorganisation der Länder einzugreifen. Der Bund kann zur Erledigung bestimmter Aufgaben besondere Landesbehörden zu Vollzugsorganen bestimmen. Er kann zur Wahrung der Gleichheit im Gebiet der Bundesrepublik sogar gezwungen sein, eine für alle Länder gleichartige, womöglich einheitliche Organisation vorzuschreiben [225]. Nur die Stadtstaaten werden durch die Stadtstaatenklausel in ihrem aus verständlichen Gründen anders organisierten Behördenaufbau berücksichtigt. Der Bund kann auch Zuständigkeiten auf verschiedene Verwaltungsebenen verteilen und den Arbeitsgang und die Arbeitsweise festlegen [226]. Was macht es da noch für einen Unterschied,wenn nach der föderalistisch orientierten Ansicht der Bund jedenfalls keine neuen Landesbehörden einrichten kann. Die überaus größte Zahl der Bundesgesetze wird sowieso in den bereits bestehenden Landesbehörden

---

222) Zum Auslegungsstreit Kratzer, AöR Bd. 77 S. 268; Pathe, DVBl. 1951 S. 683; Haas, AöR Bd. 8o S. 92 ff. und die unter Anm. 36 zusammengefaßten weiteren Autoren
223) Kratzer S. 268
224) v. Mangoldt, Komm.z. GG., Art. 84 Anm. 2
225) v. Hausen, v.d. Heide, DÖV 1958 S. 756 l. Sp.
226) Köttgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung, JÖR NF Bd. 3 S. 91

ausgeführt. Hier hat der Bundesgesetzgeber bereits bestehende Landesbehörden mit neuen Aufgaben belehnt [227]. Selbst wenn man der Ansicht der Wortinterpreten folgen wollte, daß jedenfalls die Errichtung von neuen Landesbehörden zum Zwecke bundesgesetzlichen Vollzuges der ausschließlichen Landesgesetzgebung verbliebe, so könnte man auch hier von einer ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis der Länder nicht sprechen. Die Länder wären aus der Verpflichtung zu bundestreuem Verhalten gezwungen, ein Behördenerrichtungsgesetz zu verabschieden. Sie wären in ihrer Gesetzgebungshoheit nicht frei, sondern gebunden. Sie würden dann nur in Ausführung des Bundesgesetzes handeln. Gerade aber die Freiheit des Landes, Gesetze zu erlassen oder nicht, macht das Wesen der ausschließlichen Landesgesetzgebung aus. Es bleibt daher als Ergebnis festzuhalten: nur auf dem Gebiete ihrer ausschließlichen Gesetzgebung haben die Länder die alleinige Befugnis, ihr Organisationsrecht und ihr Verfahrensrecht zu regeln.

11. Staatsvertragsgesetze

Die Verfassungen der Länder befassen sich mit Ausnahme von Berlin und Bremen mit dem Staatsvertragsrecht. Sie schreiben für Staatsverträge die Gesetzesform vor. Die Verfassungen unterscheiden dabei zwischen Staatsverträgen innerhalb der Bundesrepublik, d.h. zwischen den Ländern selbst oder zwischen Gliedstaat und Zentralstaat einerseits und Staatsverträgen mit dem Ausland andererseits.
Während die Länder Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz schlechthin jeden Staatsvertrag der Gesetzesform unterwerfen [228],

---

227) z.B. § 35 des Gesetzes über die Finanzverwaltung vom 6.9.1950, BGBl. I S. 448; Gesetz über die Errichtung der Verwaltungsbehörden der Kriegsopferversorgung vom 12.3.1951, BGBl. I S. 161; vgl. insbesondere §§ 8 ff. des Jugenwohlfahrtsgesetzes vom 9.7.1952, BGB. I S. 518; vgl. auch den 2. Abschnitt des Bundesvertriebenengesetzes vom 14.8.1957, BGBl. I S. 1215; § 3 des Flüchtlingsnotleistungsgesetzes vom 9.3.1953, BGBl. I S. 45; § 5 Abs. 2 des Bundesleistungsgesetzes vom 19.10.1956, BGBl. I S. 915

verlangen die Verfassungen der Länder Hamburg [229], Niedersachsen [230] und Schleswig-Holstein [231] nur dann die Gesetzesform, wenn sich der Inhalt des Staatsvertrages auf Gegenstände der Gesetzgebung bezieht. Hamburg verlangt darüber hinaus auch dann die Zustimmung der Bürgerschaft in Gesetzesform, wenn durch den Staatsvertrag Aufwendungen erforderlich werden, für die Haushaltsmittel nicht vorgesehen sind. Schleswig-Holstein sieht schließlich dann die Gesetzesform vor, wenn für die Durchführung des Staatsvertrages ein Gesetz erforderlich ist.
Aus den Landesverfassungen lassen sich aber nur die Formalien zum Abschluß von Staatsverträgen entnehmen. Über die materielle Befugnis, Staatsverträge abzuschließen, sagen sie nichts aus. Das ist aber gerade die Frage, um die es hier geht, nämlich auf welchen Gebieten die Länder in ausschließlicher Befugnis Staatsverträge im Inland und mit dem Ausland abschließen können. Die Zuständigkeitsabgrenzung muß daher auf anderen Wegen gefunden werden.

a) Prüft man zunächst die Zuständigkeit zum Abschluß von Staatsverträgen innerhalb der Grenzen der Bundesrepublik, dann können die Länder mit anderen Ländern nur soweit vertragliche Bindungen eingehen, als ihnen Herrschaftsbefugnisse zustehen [232]; denn auch hier gilt der allgemeine Rechtssatz, daß man nicht mehr Rechte übertragen kann als man selbst hat. Diese Herrschaftsbefugnisse sind durch die Bundesverfassung beschränkt. Nur soweit den Ländern nach dem Grundgesetz Befugnisse zukommen oder der Bund ihnen Befugnisse überträgt [233], können diese zum Gegenstand eines Staatsvertrages unter den Ländern gemacht wer-

---

228) Bayern: Art. 72 Abs. 2, 181, 182; Baden-Württemberg: Art. 99; Hessen: Art. 103 Nr.2; Nordrhein-Westfalen: Art. 66 ; Rheinland-Pfalz; Art. 101
229) Art. 43 S. 3
230) Art. 26 Abs. 2
231) Art. 25 Abs. 2 S. 2
232) Schneider, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, VVdStRL Heft 19 S. 20; Staatsverträge, DÖV 1957 S. 646 l. Sp.
233) z.B.§138 Abs. 2 des Flurbereinigungsgesetzes vom 14. 7.1953, BGBl. I S. 440 und das Landesgesetz über den Abschluß eines Staatsvertrages zwischen Rheinland-Pfalz und Saarland über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Flurbereinigungsgerichts v.7.12.1960,GVBl. S. 265

den. Begrifflich sind Länderstaatsverträge öffentlich-rechtliche Vereinbarungen zwischen zwei oder mehreren Gliedstaaten. Dabei binden sich die vertragschließenden Länder untereinander auf allen Bereichen ihrer Landesstaatsgewalt, der Legislative, der Exekutive und der Justiz [234]. Wegen dieser Gesamtbindung unterscheiden sich die Länderstaatsverträge von den Verwaltungsabkommen. Diese haben zwar auch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen zum Inhalt, verpflichten und berechtigen aber nur die Exekutive der vertragschließenden Gliedstaaten [235]. Um den Inhalt der Staatsverträge auch in den Ländern gegenüber jedermann durchzusetzen, ist die Mitwirkung des Parlaments erforderlich. Da sich das vertragsschließende Land gegenüber seinem Vertragspartner in allen Herrschaftsbereichen bindet, muß auch das Parlament für seinen Herrschaftsbereich zustimmen [236]. Durch die Umformung von Staatsvertragsrecht in Landesrecht entsteht in den Vertragsstaaten paralleles Landesrecht. Schließen alle Gliedstaaten des Bundes gleichlautende Verträge ab, die in Landesrecht umgesetzt werden, dann entsteht bundeseinheitliches Landesrecht, nicht Bundesrecht [237].
Die Länder haben auf den Gebieten ihrer ausschließlichen Hoheitssphäre eine große Anzahl von Staatsverträgen abgeschlossen [238]. Diese Vertragsfreudigkeit der Länder hat zu Überlegungen geführt, ob die nach dem Grundgesetz vorgenommene Verteilung der Herrschaftsbefugnisse auf Bund und Länder den Erfordernissen der Gegenwart überhaupt entspricht [239]. Denn nicht das freie Belieben der Landesregierungen führt zum Abschluß der Vielzahl von Staatsverträgen unter den Ländern der Bundesrepublik, sondern der Zwang der Verhältnisse verlangt gleiche Rechtsetzung und Verwaltung in allen Bundesländern.

---

234) Schneider, VVdStRL Heft 19 S. 8 f.
235) Schneider, VVdStRL Heft 19 S. 9
236) Schneider, VVdStRL Heft 19 S. 9
237) Schneider, VVdStRL Heft 19 S. 14 ff.
238) Schneider, VVdStRL Heft 19 S. 36 - 85
239) Schneider, VVdStRL Heft 19 S. 17; Werner Weber, VVdStRL Heft 19 S. 158 f.

b) Die Befugnis der Länder, mit ausländischen Staaten Verträge abzuschließen, regelt das Grundgesetz selbst [24o]. Danach können die Länder mit auswärtigen Staaten Verträge abschließen, soweit sie für die Gesetzgebung zuständig sind. Sie sind jedoch an die Zustimmung der Bundesregierung gebunden.
Es braucht hier nicht auf die Streitfrage eingegangen zu werden, ob den Ländern überhaupt eine Abschlußkompetenz im Verhältnis zu auswärtigen Staaten zukommt [241]. Da in jedem Falle, auch bei Vertragsregelungen auf dem Gebiete der ausschließlichen Landesgesetzgebungszuständigkeit die Zustimmung der Bundesregierung erforderlich ist, kann von einer ausschließlichen Zuständigkeit zum Abschluß von Verträgen nicht gesprochen werden. Staatsvertragsgesetze bei Verträgen mit auswärtigen Staaten fallen daher nicht in die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder.

III. Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder auf dem Gebiete der konkurrierenden Kompetenz

Wendet man sich der Untersuchung zu, auf welchen Gebieten die Länder der Bundesrepublik in Konkurrenz mit dem Bund Gesetze erlassen können, so ist man zunächst über die große Anzahl materieller Zuweisungen in dem Katalog konkurrierender Zuständigkeiten überrascht.

1. Die formale Kompetenzfülle der Länder und das reale Kräfteverhältnis zwischen Bund und Ländern

Art. 74 GG verweist nicht weniger als 23 Materien, die zum Teil wiederum in sich eine Mehrzahl von mit einander verwandten Gebieten vereinen, in den Bereich konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeiten. Art. 1o5 Abs. 2 GG enthält in drei weiteren Ziffern Materien der konkurrierenden

---

24o) Art. 32 Abs. 3 GG
241) Maunz, Lehrbuch S. 284 ff.; Nawiasky, Bay. Verf. S. 6 als Anhänger einer ausschließlichen Länderabschlußkompetenz; dagegen Grewe, VVdStRL Heft 12 S. 177; Menzel, AÖR Bd. 79 S. 219 f.; v. Mangoldt-Klein, Art. 32 Anm. VI, 1

Kompetenz auf dem Gebiet der Steuergesetzgebung. Der überwiegende Teil aller Gesetzgebungsaufgaben ist damit der Bund-Ländergesetzgebungszuständigkeit zugeteilt. Jeder Unbefangene muß der Ansicht sein, hier läge der eigentliche Schwerpunkt der Landesgesetzgebung. Dabei versucht Art. 72 Abs. 2 GG die Bundesgesetzgebung noch dadurch zu benachteiligen, daß er ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung voraussetzt. Er bestimmt nämlich, daß der Bund nur dann Gesetze erlassen kann, wenn die einzelnen Länder eine Angelegenheit nicht wirksam regeln können oder durch eine landesgesetzliche Regelung die Interessen anderer Länder oder der Gesamtheit beeinträchtigt werden. Ferner kann der Bund nur dann ein Gesetz erlassen, wenn die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, insbesondere zur Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse über das Gebiet eines Landes hinaus, ein Bundesgesetz erfordert.
Die Kompetenzfülle der Länder ist jedoch nur formal. Daran haben auch Art. 72 Abs. 1 und Art. 72 Abs. 2 GG nichts ändern können. Im Gegenteil: der Lauf der Entwicklung hat den Sinn des Art. 72 Abs. 2 GG umgebogen. Der Ruf nach einheitlicher Gesetzgebung im gesamten Bundesgebiet in gesunder Reaktion auf die besatzungsrechtliche, rechtszersplitternde Zeit hat den Bundesgesetzgeber bewogen, seine Gesetzgebung danach auszurichten, daß die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse durch Einheitlichkeit in der Gesetzgebung gefördert und wiederhergestellt wird. Die wiedererstarkenden und erstarkten und auf das Ganze ausgerichteten Verbände, Parteien und Gruppen haben ihrerseits ihren Einfluß dahin ausgeübt, daß der ursprünglich " als Bremse " für eine zentralstaatliche Gesetzgebung gedachte Art. 72 Abs. 2 GG in sein Gegenteil verkehrt wurde. Art. 72 Abs.2 GG wurde zum Anzreiz und zum Rechtfertigungsgrund für den Bundesgesetzgeber.
Macht man sich von dem Wortlaut des Art. 72 GG und der ursprünglichen Absicht der Verfassungsgeber frei und verfolgt man den Lauf der bundesgesetzgeberischen Entwicklung, so offenbart sich das wahre Kräfteverhältnis zwischen Bund und Ländern auf den Gebieten konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeiten.

a) Der Bundesgesetzgeber hat im Lauf der letzten vierzehn Jahre immer mehr Materien aus den umfangreichen Katalogen der Art. 74 und 1o5 GG an sich gezogen. Die Länder dagegen, soweit sie Gesetzgebungsgegenstände der Art. 74 und 1o5 GG in der Nachkriegszeit geregelt hatten, mußten zusehen, wie der Bund von Jahr zu Jahr weite Teile ihrer Landesgesetzgebung aufhob und daß er selbst auf diesem Gebiete Bundesgesetze erließ. Besonders leistungsfähig zeigte sich der Bundesgesetzgeber bei der Vereinheitlichung des zersplitterten bürgerlichen Rechts und des Strafrechts, des Gerichtsverfassungs- und des Verfahrensrechts, sowie des Rechtsanwalts- und des Notarrechts [242]. Sodann drängten die Nachkriegsverhältnisse zu bundeseinheitlicher Regelung des Rechts der Kriegsschäden und der Wiedergutmachung [243], der Versorgung der Kriegsgeschädigten und Hinterbliebenen, der Kriegsgefangenen [244] und der Flüchtlinge und Vertriebenen [245]. Die Wirtschafts- und Versorgungsschwierigkeiten erforderten eine einheitliche Regelung der Sicherung und Förderung der Ernährung und der landwirtschaftlichen Erzeugung sowie eine grundsätzliche Neuordnung und Ausrichtung der Wirtschaftspolitik und des Wirtschaftsrechts [246]. Hand in Hand damit ging die Kodifizierung eines den neuen Verhältnissen angepaßten Arbeits- und Sozialrechts [247]. Das Miet- und Wohnungswesen mußte auf eine zeitgemäße Grundlage gestellt werden [248]. Die Mittel zur Erfüllung dieser umfangreichen Aufgaben wurden mit Hilfe einer ausgeprägten Finanz- und Steuergesetzgebung herbeigeschafft [249]. Geht man die Bundesgesetzblätter vom Jahre 1949 an durch, so verspürt man den Sog zur Bundesgesetzgebung. Wie sich damit die Gesetzgebung von den Ländern auf den Bund verlagert, kann man schon rein äußerlich an dem seit 1949

---

242) Art. 74 Ziff. 1 GG
243) Art. 74 Ziff. 9 GG
244) Art. 74 Ziff. 1o GG
245) Art. 74 Ziff. 6 GG
246) Art. 74 Ziff. 17 GG und Art. 74 Ziff. 11 GG
247) Art. 74 Ziff. 12 GG
248) Art. 74 Ziff. 18 GG
249) Art. 1o5 Abs. 2 GG

auffallend geringer werdenden Umfang der jahrweise gesammelten Landesgesetzblätter ablesen. Man wird zugleich gewahr, daß von einer wirklichen " Konkurrenz " in der Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern keine Rede sein kann. Es spielt sich ein Vorgang ab, den man mit " überholender Bundesgesetzgebung " bezeichnen kann. Die Länder sehen - aus gutem Grund gesetzgeberisch im wesentlichen untätig - wie der Bundesgesetzgeber ein Lebensgebiet nach dem anderen an sich zieht. Den Ländern bleibt es zum großen Teil nur noch überlassen, die Bundesgesetze auszuführen, für die sie ursprünglich einmal selbst gesetzgebungsbefugt waren.

b) Im Lauf der Jahre hat sich die Entwicklung derart gestaltet, daß aus der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis zwischen Bund und Ländern fast eine ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes geworden ist.[25o]. Damit ist die Kompetenzfülle der Länder, wie sie die Verfassungsurkunde ausweist, auf einige wenige Rest- und Lückenmaterien zusammengeschmolzen. Auch diese verbleiben den Ländern nur auf Widerruf. Es ist daher nur noch eine Frage der Zeit, wann sich die konkurrierenden Befugnisse des Art. 74 GG in ausschließliche Bundesgesetzgebungsbefugnisse verwandelt haben. In der Steuergesetzgebung hat sich der Umschwung von der konkurrierenden zur ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes bereits vollzogen. Art. 1o5 GG steht somit beispielhaft für Art. 74 GG.

1) Was ist bis heute den Ländern an Zuständigkeiten aus der konkurrierenden Kompetenz des Art. 74 GG verblieben ? In Art. 74 GG kann man zwei in ihrer Art verschiedene Restgruppen feststellen. Es gibt Materien, die der Bundesgesetzgeber noch ganz unangetastet gelassen hat, teils deswegen, weil sie ihm bedeutungslos erscheinen, teils aus dem Grunde, weil dringendere Gesetzgebungsarbeiten vorgingen. Diese Gebiete kann man als " Restmaterien " bezeichnen.

Andererseits hat der Bund bei Gesetzgebungsgegenständen der einzelnen Ziffern des Art. 74 GG diese nicht immer

---

25o) Werner Weber, Die Verfassung der Bundesrepublik in ihrer Bewährung, S. 17

vollständig geregelt. Er hat Lücken gelassen, die die Länder durch eigene Gesetze noch ausfüllen können. Diese Gesetzgebungsbefugnis läßt sich als " Lückengesetzgebung " umschreiben.
Zu den Restmaterien des Art. 74 GG gehören das Staatsangehörigkeitsrecht in den Ländern (Ziff. 8), das Recht des Bergbaues (Ziff. 11), die Überführung des Grund und Bodens, der Naturschätze und Produktionsmittel in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft (Ziff. 15) und das Recht der Schienenbahnen, die nicht Bundesbahnen sind (Ziff. 23).

Das Staatsangehörigkeitsrecht in den Ländern [251] haben die Landesgesetzgeber bisher ungeregelt gelassen. Es besteht auch kein Anlaß, neben dem ausgeprägten Staatsangehörigkeitsrecht des Bundes auch noch ein Landesstaatsangehörigkeitsrecht zu setzen.In zwei Landesverfassungen[252] finden sich allerdings Bestimmungen, die den Landesgesetzgeber anhalten, ein Landesstaatsangehörigkeitsgesetz zu erlassen [253]. Die Bayerische Freistaatsverfassung stellt darüber hinaus noch Grundsätze über den Erwerb der bayerischen Staatsangehörigkeit und die Rechte des bayerischen Staatsbürgers auf [254]. Alle anderen Verfassungen übergehen den Begriff " Staatsangehörigkeit in den Ländern ". Da selbst Bayern über die gesetzgeberischen Anfänge eines bayerischen Staatsangehörigkeitsrechts nicht hinausgekommen ist[255], werden wohl auch die übrigen Länder keine derartigen Gesetze erlassen. Aber selbst wenn Art. 74 Ziff. 8 GG eine Zukunft hätte, so wäre sie nur von geringer Bedeutung. Die Bestimmungen könnten nur Wirkungen innerhalb des jeweiligen Landes entfalten, denn gegen das ausschließliche Recht des Bundes, die Staatsangehörigkeit im Bund -

---

251) Art. 74 Ziff. 8 GG
252) Bayern: Art. 6; Rheinland-Pfalz: Art. 75
253) Bayern: Art. 6 Abs. 3; Rheinland-Pfalz: Art. 75 Abs. 2 S. 2
254) Art. 6-8
255) Entwurf des bayerischen Staatsangehörigkeitsgesetzes und neuer Antrag der Bayernpartei aus dem Jahre 1956, Bay.LTDrs.3. Legislaturperiode Beil. 1660; vgl. auch Hoffmann, S. 301 f., Anm. 6 S. 340

Art. 73 Ziff. 2 GG - zu regeln, dürfen sie nicht verstoßen. Zudem könnte wegen des Gleichheitssatzes und des gemeinsamen Indigenats [256] keine verschiedenartige Rechtsstellung eingeräumt werden, sodaß sich ein Landesstaatsangehörigkeitsrecht auf die Normierung der Erwerbs- und Verlustgründe der Landesstaatsangehörigkeit beschränken müßte.

Ein Gebiet von Bedeutung, das sich noch im Besitz der Landesgesetzgebung befindet, ist das Recht des Bergbaues. Es ist zwar nicht ganz von ehemaligen reichs- und bundesgesetzlichen Bestimmungen frei. Sie berühren das Bergrecht jedoch nur am Rande [257]. In seinem Kern ist das Bergrecht Landesrecht geblieben. Daran hat auch Art. 125 GG nichts ändern können, denn die landesrechtliche Zersplitterung des Bergrechtes hat die Anwendung des Art. 125 Ziff. 1 GG verhindert [258]. Die Länder haben das Bergrecht in dem Zustande historischer Zersplitterung belassen. Hierfür bietet Niedersachsen ein treffendes Beispiel. In den ehemals preußischen Gebietsteilen und den auf Grund der Salzgitterverordnung vom 25.6.1941 zum früheren Lande Braunschweig hinzugeschlagenen preußischen Gebietsteilen gilt das Allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten [259]. Im Gebiete des ehemaligen Großherzogtum Oldenburg gilt das oldenburgische Berggesetz vom 3.4.1908 [260], im ehemaligen Herzogtum Braunschweig das braunschweigische Berggesetz vom 15.4.1867 [261] und in dem ehemals schaumburg-lippischen Fürstentum das lippische Berggesetz vom 28.3. 1906 [262].

Wielange noch das Bergrecht den Ländern als Gesetzgebungsmaterie erhalten bleibt, ist zur Zeit nicht abzusehen.

---

256) Art. 3, 33 GG
257) Zusammenstellung dieser Vorschriften bei Reuss-Grotefend-Dapprich S. 470 ff.
258) BGHZ Bd. 11 S. 104; s. insbesondere S. 116 f. für das Allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24.6.1865, GS S. 705
259) Verordnung über Gebietsbereinigung im Raume der Hermann-Göring-Werke Salzgitter vom 25.6.1941, RGBl. I S. 357, §§ 1-2; Verordnung zur Durchführung und Ergänzung der VO über Gebietsbereinigung vom 31.7.1942, RGBl. I S. 483, § 3 Abs. 2 Ziff. 3
260) GBl. S. 875
261) GVBl. S. 109
262) LV S. 215

Schon B r a s s e r t, der Schöpfer des preußischen Berggesetzes, hatte auf dem ersten deutschen Bergmannstag 1880 in Kassel die Vereinheitlichung des Bergrechts als dringende Aufgabe hingestellt [263]. Über das Stadium der Vorarbeiten ist man jedoch nicht hinausgekommen. 1954 ist I s a y mit einem Entwurf eines Bundesberggesetzes an die Öffentlichkeit getreten [264]. - Es würde aber schon einen Fortschritt bedeuten, wenn wenigstens die Länder für ihr Gebiet zu einer einheitlichen Regelung kommen würden. Es ließe sich auch im Wege über die Landesmodellgesetzgebung ein bundeseinheitliches Bergrecht schaffen.

Ein weiteres, unberührtes Feld konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeit erschließt Art. 74 Ziff. 15 GG. Danach können Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden.
Soweit die Landesverfassung über Art. 74 Ziff. 15 GG hinausgehende Gegenstände, die der sozialen Umschichtung unterworfen sein sollen[265], aufzeigen [266], sind diese weitergehenden Vorschriften durch Art. 15 GG gegenstandslos geworden. Sollten die Länder überhaupt jemals Gesetze zur Regelung der Sozialisierung erlassen, so sind sie an die Grundentscheidung des Art. 15 GG gebunden. Man wird aber die Kompetenz des Art. 74 Ziff. 15 GG ebenfalls nicht zu den aktuellen Gebieten zählen können. Sollte sich die Grundkonzeption der Wirtschaftsverfassung ändern, so wird sie das gesamte Bundesgebiet erfassen. Der Bund würde sich dann der Frage der Sozialisierung annehmen und die Länder von der Gesetzgebungsbefugnis ausschließen.

---

263) ZfB Bd. 22 (1881) S. 82 ff.
264) Isay S. 1 ff.
265) Werner Weber, Zur Problematik der Enteignung ..., NJW 1950 S. 402
266) Bayern: Art. 160 Abs. 2 " Großbanken und Versicherungsunternehmen "; Hessen: Art. 39 Abs. 1 und 2 " Vermögen, das die Gefahr des Mißbrauchs wirtschaftlicher Freiheit, insbesondere die monopolistischer Machtzusammenballung und zur politischer Macht in sich birgt "; Nordrhein-Westfalen: Art. 27 Abs. 1; Rheinland-Pfalz: Art. 41 Abs. 2; Bremen: Art. 42

Schließlich bleibt den Ländern in Art. 74 Ziff. 23 GG eine Restgesetzgebungskompetenz. Sie können die Schienenbahnen, soweit sie nicht Bundeseisenbahnen sind, gesetzgeberisch einordnen. Sie haben diese Frage in den Landeseisenbahngesetzen geregelt.

2) Zu den Möglichkeiten, Lücken in den Kompetenzgebieten der bereits vom Bund gesetzgeberisch erfaßten Gesetzgebungsbefugnisse des Art. 74 GG auszufüllen, zählt das Sparkassenrecht. Dem Bund steht zwar nach Art. 74 Ziff.11 GG die konkurrierende Zuständigkeit über das Bankwesen zu. Das Sparkassenrecht ist aber von allgemeinen Bestimmungen abgesehen [267] bundesrechtlich noch unberührt geblieben. Diese Lücke hat der Landesgesetzgeber durch Spezialgesetze geschlossen [268].

Teilbereiche des Enteignungsrechts sind ebenfalls dem Landesgesetzgeber noch zugänglich. Soweit die Länder in den Verfassungsurkunden allgemeine Grundsätze über die Enteignung aufstellen [269], haben sie gegenüber Art. 14 Abs.3 GG nur deklamatorischen Wert. Die landesgesetzlichen Vorschriften kommen in der Regel nur noch bei Enteignungen auf Grund von Landesgesetzen zur Anwendung [27o]. Der Bund hat in Spezialgesetzen das dort anzuwendende Enteignungsrecht gleich mit normiert [271]. Bisweilen ermächtigt der Bund jedoch auch zur Anwendung des Landesenteignungsrechts. So richtet sich die Enteignung nach dem Bundesbahngesetz [272] und dem Bundesfernstraßengesetz [273] nach dem Landesenteignungsrecht.

---

267) Gesetz über das Kreditwesen vom 1o.7.1961, BGBl. I S. 881, insbesondere §§ 4o ff.
268) z.B. das niedersächsische Gesetz für die öffentlichen Sparkassen vom 7.1.1958, GVBl. S. 5; Berliner Sparkassengesetz vom 13.7.196o, GVBl. S. 6o2; Schleswig-Holstein: Gesetz vom 6.5.1958, GVBl. S. 191
269) Bayern: Art. 159; Berlin: Art. 15 Abs. 2; Bremen: Art. 13 Abs. 2 ; Hessen: Art. 45 Abs. 2 und 3; Rheinland-Pfalz: Art. 6o Abs. 3 und 4
27o) Vgl. Aufstellung der Landesenteignungsgesetze bei Schlegelberger S. 164 f.
271) Baulandbeschaffungsgesetz vom 3.8.1953, BGBl. I S. 72o; Landbeschaffungsgesetz vom 23.2.1957, BGBl. I S. 134; Bundesbaugesetz vom 23.6.196o, BGBl. I S. 341
272) § 37 des Gesetzes vom 13.12.1951, BGBl. I S. 955
273) § 19 Abs. 5 des Gesetzes vom 6.8.1953, BGBl. I S. 9o3

Eine weitere Lücke hatten einige Länder auf dem Gebiete des Arbeitsrechts entdeckt. Hamburg, Niedersachsen, Schleswig-Holstein und das frühere Land Württemberg-Baden hatten in Urlaubsgesetzen den Erholungsurlaub für Arbeitnehmer gesetzgeberisch geregelt[274]. Das Bundesarbeitsgericht hat die Urlaubsgesetze als gegen Bundesrecht verstoßend nach Art. 1oo Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt. Es war der Meinung, der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers ergebe sich aus §§ 618 i.V.m. 242 BGB. Das bürgerlichrechtliche Kodifikationsverbot des Art. 55 EGBGB verbiete eine landesgesetzgeberische Tätigkeit. Es bestände daher keine Lücke, die ausfüllungsbedürftig wäre.- Das Bundesverfassungsgericht [275] dagegen hat das Urlaubsrecht als Materie des Arbeitsrechts und nicht des bürgerlichen Rechts angesehen [276]. Es ist nach " Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes " [277] zu dem Ergebnis gekommen, daß der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers vom Bunde noch nicht erschöpfend geregelt ist.
Durch das neue Bundesurlaubsgesetz [278] ist jedoch die bisher bestehende Lücke geschlossen worden. Die Länder sind nunmehr von ihrer Gesetzgebung ausgeschlossen und die bestehenden Länderurlaubsgesetze aufgehoben worden.

Vereinzelte landesrechtliche Gesetzgebungssprengel finden sich auch auf dem Gebiete der Förderung der landwirtschaftlichen und forstwirtschaftlichen Erzeugung [279]. So haben Niedersachsen und Rheinland-Pfalz den Bienenschutz gesetzlich geregelt [28o]. Schleswig-Holstein hat ein besonderes Gesetz zur Walderhaltung [281], Niedersachsen ein Gesetz

---

274) Gesetz der Freien und Hansestadt Hamburg vom 27.1. 1951, GVBl. S. 11; nds. Urlaubsgesetz vom 1o.12.1948, GVBl. S. 179 und Verordnung zur Durchführung des Urlaubsgesetzes vom 26.7.1949, GVBl. S. 18o; Gesetz des Landes Schleswig-Holstein vom 29.11.1949, GVBl. S. 1 (195o); Gesetz von Württemberg-Baden vom 3.4.195o, Reg.Bl. S. 3o
275) Beschluß vom 22.4.1958, BVerfGE Bd. 7 S. 342
276) Art. 74 Ziff. 12 GG
277) BVerfGE Bd. 1 S. 283, 296
278) Gesetz vom 8.1.1963, BGBl. I S. 2
279) Art. 74 Ziff. 17 GG
28o) nds. Gesetz zur Regelung der Bienenwanderung und zum Schutze der Belegstellen vom 1o.1.1953, GVBl. S. 1; rheinl.-pfälz. Gesetz zur Bekämpfung der Bienenseuchen vom 13.4.195o, GVBl. S. 253
281) Gesetz vom 3o.5.195o, GVBl. S. 189

über den Körperschafts- und Genossenschaftswald [282] und Hessen ein Gesetz über die Schließung der Weinberge [283] erlassen.

Seit dem 1.1o.196o, dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Apothekenwesen [284], ist den Ländern die Regelung des Apothekenrechts genommen [285]. Damit hat der Bund eine weitere Lücke in der umfassenden Gesetzgebungszuständigkeit des Art.74 Ziff. 11 GG, dem Recht der Wirtschaft, geschlossen.- Auch der bis vor kurzem noch landesrechtlich geregelte Arzneimittelverkehr [286] ist durch das Bundesgesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln vom 16.5.1961 [287] in eine ausschließliche Kompetenz umgewandelt worden.

2. Würdigung

Die Tatsache, daß die Länder auf den Gebieten der konkurrierenden Gesetzgebung auf die vom Bunde unbeachteten Restmaterien abgedrängt und in die Rolle eines gesetzgeberischen " Lückenbüssers " verwiesen sind, erklärt sich aus dem Wesen der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis des Art. 72 GG, dem Einfluß des Art. 125 GG und nicht zuletzt auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Nach Art. 72 Abs.1 GG haben zwar die Länder im Bereiche der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung, jedoch nur solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht. Die Gesetzgebungsbefugnis der Länder steht damit unter einem zeitlichen und sachlichen Widerrufsvorbehalt des Bundes. Es hängt allein vom Bundesgesetzgeber ab, wann und inwieweit er die Materien der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit regelt. Es ist bereits ausgeführt, daß der Bund diese Befugnisse reichlich gebraucht hat. So ist es nur noch eine Frage der Zeit, wann sich die Materien der kon-

---

282) Gesetz vom 4.3.1961, GVBl. S. 99
283) Gesetz vom 18.9.195o, GVBl. S. 187
284) Gesetz vom 2o.8.196o, BGBl. I S. 697
285) Hoffmann, Das Bundesgesetz über das Apothekenwesen, DVBl. 196o S. 785 ff.
286) Bremen: Gesetz zur Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneien vom 22.12.1959, GBl. S. 155
287) BGBl. I S. 533

kurrierenden Gesetzgebungsbefugnis in ausschließliche Zuständigkeiten des Bundes verwandelt haben. Art. 125 GG hat die Entwicklung des Bundesrechts beschleunigt. Er hat alle diejenigen reichsrechtlichen Normen, die Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung betrafen, in Bundesrecht umgewandelt. Damit verfügte der Bund über einen Gesetzesfundus, wie er den Ländern in diesem Umfang und Gewicht vergleichsweise nicht zufiel. Zugleich bewirkte Art. 125 GG, daß weite Teile des Art. 74 GG der Normensetzung der Länder von Anfang an entzogen wurden. Diese Sperrwirkung ließ sich auch nicht teilweise beseitigen mit dem Einwand, ehemaliges Reichsrecht aus den Gebieten des Art. 74 GG könne nur unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG Bundesrecht werden; denn die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG für gesetzgeberisches Tätigwerden des Bundes auf den Gebieten der konkurrierenden Kompetenz brauchen im Rahmen des Art. 125 GG nicht gesondert geprüft zu werden [288]. Sie werden vielmehr als gegeben unterstellt. Nur Maunz hält noch an der gegenteiligen, durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes überholten Ansicht fest [289]. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ihr folgend die überwiegende Rechtsprechung der oberen Verwaltungsgerichte haben, soweit der Wortlaut des Art. 74 GG Zweifel aufkommen ließ, in den meisten Entscheidungen eine bundeskompetenzfreundliche Haltung eingenommen. Im Zweifel wurden die Gesetzgebungsmaterien des Art.74 GG weit, also zugunsten des Bundes ausgelegt. Nur wo der Wortlaut und der Zusammenhang mit anderen Gesetzgebungsgegenständen des Art. 74 GG eine weite, bundesfreundliche Auslegung ausschloß, versagte das Bundesverfassungsgericht dem Bunde die Gesetzgebungszuständigkeit [29o].

---

288) BVerfGE Bd. 1 S. 283 ff.; insbesondere S. 293 f.
289) Maunz. Lehrbuch, S. 197 f.
29o) z.B. zu Art. 74 Ziff. 11 GG" Recht der Wirtschaft": BVerfGE Bd. 4 S. 7; Bd. 4 S. 51, S. 53 f.; Bd. 8 S. 143; Bd. 1 S. 264:"Handwerksrecht"; OVG Lüneburg, Urt. vom 25.1.1952, OVGE Bd. 5 S. 424 zum Begriff "Förderung landwirtschaftlicher Forschung".

So zeigt sich im Ergebnis, daß im Gegensatz zur Fülle der Materien der konkurrierenden Gesetzgebung für die Gesetzgebung der Länder auf diesen Gebieten kaum noch Raum verblieben ist.

IV. Die Sekundärgesetzgebung der Länder

Während bei der ausschließlichen und der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis der Länder diese den Gesetzesinhalt nach eigenem Ermessen bestimmen konnten, empfängt der Landesgesetzgeber bei der Sekundärgesetzgebung den Gesetzesgehalt aus der Hand des Bundesgesetzgebers. Dieser hat durch sein Gesetzgebungsverfahren die Materie bereits gestaltet. War der Landesgesetzgeber bei Gesetzen auf den Gebieten der ausschließlichen und der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit rechtsschöpferisch frei, so kann er bei der Sekundärgesetzgebung nur in inhaltlicher Abhängigkeit vom Bundesgesetzgeber Recht setzen. Im Bundesgesetz sind der Inhalt und oft auch die Form bereits vorherbestimmt. Der Landesgesetzgeber kann oder muß im Rahmen der vom Bundesgesetzgeber inhaltlich abgegrenzten und geformten Materien ergänzend Recht setzen.
Die Sekundärgesetzgebung der Länder zeigt sich in verschiedenen Formen. Die bekannteste ist die Zuständigkeit der Länder, die Rahmengesetze des Bundes auszufüllen [291]. Sodann kann der Bundesgesetzgeber aus Gebieten, die ihm gesetzgeberisch ausschließlich zustehen, den Ländern Ausschnitte zum Zwecke landesrechtlicher Regelung überlassen. Die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers ergibt sich hier aus der zentralstaatlichen Ermächtigung [292]. Bundesgesetze, die im Auftrage des Bundes durch die Länder auszuführen sind, verpflichten häufig die Länder, für die erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu sorgen. So ergibt sich die Pflicht des Landesgesetz-

---

291) Art. 75, 98 Abs. 3, 14o GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV
292) Art. 71 GG

gebers, Ausführungs- oder Vollzugsgesetze zu erlassen. Schließlich übernehmen die Länder auch auf Gebieten, auf denen sie selbst gesetzgebungsbefugt sind, freiwillig Bundesgesetze insgesamt und wenden sie als Landesrecht an. Dieses Gesetzgebungsverfahren der Länder, das man als Rezeptionsgesetzgebung bezeichnen kann, berührt die eigentliche Frage nach der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder nur mittelbar. Die Übernahme von Bundesgesetzen als Landesrecht kann nur auf denjenigen Gebieten erfolgen, auf denen die Länder ausschließlich oder noch in Konkurrenz mit dem Bund Gesetze erlassen. Nur insoweit ist daher die Prüfung der Zuständigkeit zur Gesetzgebung der Länder bedeutsam. Im übrigen handelt es sich um einen Vorgang der Gesetzgebungspraxis.

1. Die Ausfüllungsgesetzgebungszuständigkeit der Länder

Die inhaltliche Vorherbestimmung der Landesgesetze durch Bundesgesetze zeigt sich besonders deutlich bei der Befugnis des Bundes, auf den Gebieten des Art. 75 Ziff. 1 - 5 GG, Art. 98 Abs. 3, 14o GG in Verbindung mit Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV Rahmenvorschriften zu erlassen. Aufgabe des Landesgesetzgebers ist es, den vom Bunde gezogenen Rahmen durch Landesrecht auszufüllen. Zu der Rahmengesetzgebungsbefugnis des Bundes gesellt sich also ergänzend die Ausfüllungsgesetzgebungszuständigkeit der Länder.

a) Da sich Rahmengesetzgebung des Bundes und Ausfüllungsgesetzgebung der Länder wechselseitig bedingen und ergänzen, hängt der Wirkungsbereich für die Gesetzgebung der Länder auf den Rahmengebieten davon ab, wieweit oder wie eng der Bund bei seiner Gesetzgebung den Rahmen für die Gesetzgebung der Länder ziehen kann. Die Frage nach den Grenzen der Rahmengesetzgebung des Bundes läßt sich aber erst beantworten, wenn das Wesen der Rahmengesetzgebung verdeutlicht ist.
Die Rahmengesetzgebung ist eine besondere Ausgestaltung der konkurrierenden Gesetzgebung. Das folgt aus dem System des Grundgesetzes selbst. Art.7o Abs.2, 71, 72 und 75 GG bieten nur zwei Gesetzgebungstypen an, die ausschließliche

und die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes. Folgerichtig teilt das Grundgesetz bei der Frage nach der Fortgeltung des vorkonstitutionellen Rechts dieses auch nur in die Gebiete der ausschließlichen und der konkurrierenden Gesetzgebung auf [293]. Materien der Rahmengesetzgebung fallen unter den Begriff der konkurrierenden Kompetenz. Die überwiegende Meinung sieht daher die Gesetzgebungsgegenstände der Rahmengesetzgebung des Art. 75 GG als zur konkurrierenden Bundeskompetenz gehörend an [294]. Die Gegenansicht, die in der Rahmengesetzgebungskompetenz eine eigenständige Gesetzgebungsbefugnis sieht [295], findet im Grundgesetz keine Stütze. Sie wird im Grundgesetz selbst widerlegt. Die Länder haben daher auch auf den Gebieten der Rahmengesetzgebungsbefugnis nach Art.72 GG das Recht zur Gesetzgebung nur, solange und soweit der Bund von seinem Rahmengesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht. Die Befugnis des Bundes zur Rahmengesetzgebung unterscheidet sich allerdings von der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis dem Grade nach, nicht jedoch wesensmäßig. Vom Bunde her gesehen ist sie ein Minus gegenüber der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit, nicht jedoch ein Aliud. Während der Bund bei der konkurrierenden Kompetenz die zu regelnde Materie vollständig und erschöpfend normieren und damit die Länder von der Gesetzgebung ausschliessen kann, muß er bei der Rahmengesetzgebung den Ländern einen Spielraum zur eigenen Rechtsetzung lassen. Diese Kennzeichnung der Rahmengesetzgebung stützt sich auf A n s c h ü t z [296]. Er hat den Charakter der Grundsatzgesetzgebungsbefugnis der Art. 1o und 11 WRV - dem historischen Vorbild der Rahmengesetzgebungsbefugnis - wie folgt umrissen: bei der Grundsatzgesetzgebung muß es sich um allgemeine, leitende Rechtsätze und Richtlinien

---

293) Art. 123-125 GG
294) v. Mangoldt, Komm.z.GG, Art. 75 Anm. 2; Bonner Kommentar, Erl. VI zu Art. 75; Werner Weber, DÖV 1954, S. 418; Werner Weber, ZBR 1954 S. 328; Grewe, Bundesrecht und Bundesgesetzgebung, S. 38
295) Maunz, Lehrbuch S. 19o; Hamann, Erl.A,B zu Art. 75; Beyer, NJW 1957 S. 1348 ff.; BayVerfGHE 65 II S. 143
296) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 1o Anm. 1

handeln, welche der näheren Ausführung, der Ausgestaltung im einzelnen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Anpassung an die besonderen Verhältnisse der einzelnen Länder ebenso fähig wie bedürftig sind. Das bedeutet: der Landesgesetzgeber muß in der Lage sein, das Bundesrahmengesetz auszufüllen, während dieses wiederum auf Ausfüllung angelegt sein muß. Die wechselseitige Ergänzung von Bundes- und Landesgesetz ergibt erst die vollzugsfähige Ordnung des vom Bundes- und Landesgesetzgeber erfaßten abstrakten Tatbestandes.

b) Es fragt sich nun, wieweit der Bund bei den Materien der Rahmenkompetenz als Unterfall der konkurrierenden Kompetenz den Rahmen für den Landesgesetzgeber verbindlich ziehen darf; denn von der engen oder weiten Rahmenregelung hängt es ab, was dem Landesgesetzgeber noch an Rechtsetzungsbefugnis verbleibt. - So kann schon fraglich sein, ob die Rahmenvorschriften des Bundes in allen Bestimmungen ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig sein müssen oder ob das Rahmengesetz nur insgesamt und als ganzes dem Landesgesetzgeber Raum zur eigenen ausfüllenden Gesetzgebung zu lassen braucht. Man wird von einer Ausfüllungsfähigkeit des ganzen Rahmengesetzes ausgehen müssen. Nach allgemeiner Meinung kann das Rahmengesetz unmittelbar geltendes Recht enthalten. Es bindet nicht nur den Landesgesetzgeber, sondern berechtigt und verpflichtet auch den einzelnen Bürger. Es ist daher schon gesetzestechnisch nicht möglich, in jeder Vorschrift des Rahmengesetzes soviel Spielraum zu lassen, daß der Landesgesetzgeber noch ergänzend tätig werden kann. Nur auf Teilgebieten des Rahmengesetzes braucht daher der Bundesgesetzgeber dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit zur Ausfüllung zu geben [297]. Wieviel Raum hierbei zu belassen ist, läßt sich nicht allgemein beantworten. Die Weite des Spielraumes wird von der jeweils zu regelnden Rahmenmaterie abhängen. Je nachdem, ob die Materie ihrem Wesensgehalt und ihrer Bedeutung nach mehr oder weniger auf den Bund bezogen ist,

297) BVerfGE Bd. 4 S. 115 ff.

wird man dem Bunde das Recht zugestehen müssen, den Rahmen enger oder weiter zu ziehen. Wenn sich auch keine stets gültigen, allgemeinen Regeln für eine zulässige Rahmenziehung durch den Bund aufstellen lassen, so wird man doch zwei Mindestvoraussetzungen für die Ausfüllungsbefugnis des Landesgesetzgebers aufstellen müssen:
1) das Bundesrahmengesetz muß dem Landesgesetzgeber einen eigenen Wirkungsbereich belassen, innerhalb dessen er ausfüllende Gesetzgebungstätigkeit von " substantiellem Gewicht " [298] entfalten kann.
2) Innerhalb dieses Wirkungsbereichs muß dem Landesgesetzgeber in der sachlichen Rechtsgestaltung eine freie Entscheidungsmöglichkeit eingeräumt sein, die ihn nicht nur vor ein " Entweder - Oder " stellt.
Nur wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, wird man von einer echten Ausfüllungszuständigkeit der Länder sprechen können. Damit ist zugleich die allgemeine, äußerste Grenze der Rahmenziehung des Bundes aufgezeigt. Überschreitet der Bund diese Grenze in einem " Rahmengesetz ", dann können die Länder das Bundesverfassungsgericht anrufen [299]. Das Bundesverfassungsgericht kann dann die Rahmenziehung nachprüfen. Es ist nicht auf eine Prüfung gesetzgeberischer Ermessensfehler beschränkt; denn die Frage der Rahmenziehung ist eine Rechtsfrage.[300] Mit diesem letzten Mittel kann der verfassungsrechtlich geschützte Gesetzgebungsbereich, der sich auf die Ausfüllungszuständigkeit der Länder gründet, gesichert und die zwar inhaltlich begrenzte, aber doch eigene gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit der Länder gewahrt werden.

c) Von den Materien des Art. 75 GG hat der Bund bisher auf folgenden Gebieten Rahmengesetze erlassen, zu deren Ausfüllung die Länder ergänzend Gesetze erlassen haben: Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen (Ziff. 1), Jagdwesen (Ziff. 3), Wasserhaushalt (Ziff. 4) und Ausweiswesen (Ziff. 5).

---

298) BVerfGE Bd. 4 S. 115, 121; Werner Weber, ZBR 1954 S. 323
299) Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG
300) BVerfGE Bd. 4 S. 136

Für das öffentliche Dienstrecht hat der Bundesgesetzgeber im Beamtenrechtsrahmengesetz vom 1.7.1957 [301], dem Personalvertretungsgesetz vom 5.8.1955 [302] und dem Bundesbesoldungsgesetz vom 27.7.1957 [303] Rahmenregelungen getroffen. Die Länder haben innerhalb des dort gezogenen Rahmens ihr Landesbeamtenrecht [304], das Landespersonalvertretungsrecht [305] und das Landesbesoldungsrecht [306] geregelt. Dabei fällt insbesondere bei dem Vergleich der Landesbeamten- und Landespersonalvertretungsgesetze mit den entsprechenden Bundesgesetzen auf, daß die Landesgesetze überwiegend im Wortlaut mit den entsprechenden Bundesgesetzen übereinstimmen. Soweit das Landesrecht mit dem Bundesrecht nicht wortgleich ist, ist es zum großen Teil inhaltsgleich [307]. Diese Übereinstimmung zeigt, wie wenig die Länder den vom Bundesgesetzgeber im Rahmengesetz überlassenen Spielraum ausgenutzt haben. Das ist um so erstaunlicher, als das Bundesverfassungsgericht [308] bei der Erörterung der Frage über die Grenzziehung des Bundesgesetzgebers in Rahmengesetzen meinte, gerade im öffentlichen Dienstrecht müßte der Bund wegen der Bezogenheit der Materie auf die besonderen Interessen der Länder besonders zurückhaltend sein. Das hat der Bund zwar getan, die Länder haben sich jedoch an die Gesetzgebungskonzeption des Bundes gehalten und sie sich zum Vorbild genommen.

Das Jagdwesen hat seine Rahmenregelung in dem Bundesjagdgesetz [309] erhalten. Die Länder haben den Rahmen durch Landesjagdgesetze ausgefüllt [310].

---

301) Neufassung vom 1.1o. 1961, BGBl. I S. 1835
302) BGBl. I S. 477
303) i.d.F.d.ÄnderungsG vom 28.3.196o, BGBl. I S. 2o7;
304) Bayer. Beamtengesetz v. 18.7.196o, GVBl. S. 161; Berliner Landesbeamtengesetz v. 26.4.1958, GVBl. S. 421; Bremen: Beamtengesetz v.16.7.1957, Neufassung vom 2o.12.196o, GBl. S. 141; Hamburg: Beamtengesetz vom 13.3.1961, GVBl. S. 49; Niedersachsen: Beamtengesetz vom 14.7.196o, GVBl. S. 145; Schleswig-Holstein: Landesbeamtengesetz vom 2.1.1958, GVBl. S. 14;
305) z.B. Personalvertretungsgesetz für das Land Niedersachsen vom 4.3.1961, GVBl. S. 79; im übrigen s. Aufstellung bei Schlegelberger S. 443
306) z.B. Rheinland-Pfalz: Landesbesoldungsgesetz vom 15.6.1961, GVBl. S. 159
307) Brenken, DVBl. 1959 S. 411

Die Rahmenregelung des Wasserhaushaltsrechts findet sich im Wasserhaushaltsgesetz des Bundes vom 27.7.1957 [311]. Landesrechtliche Ausfüllungsgesetze zur Ergänzung der Bundesregelung der Wassermengen- und Wassergütewirtschaft,- das ist der sachlich normierungsfähige Rahmen auf dem Gebiet des Wasserhaushalts [312] -, sind inzwischen ergangen [313]. Bei den Landeswassergesetzen ist jedoch zu beachten, daß sie nicht nur Ausfüllungsbestimmungen zum Wasserhaushaltsgesetz des Bundes enthalten. Sie haben darüber hinaus auch Sachbereiche des ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit aus dem Wasserrecht zum Inhalt. Soweit sich die Landeswassergesetze nicht mit Fragen der Wassermengen- und Wassergütewirtschaft befassen, regeln sie das Wasserrecht in ausschließlicher Zuständigkeit. Die Landeswassergesetze stellen somit eine Verbindung aus Materien der Rahmengesetzgebung und der ausschließlichen Landesgesetzgebung dar. Das Berliner Wassergesetz [314] zum Beispiel macht den Unterschied in der gesetzgeberischen Zuständigkeit deutlich. Es nimmt bei Rahmenregelungen auf die Rahmenbestimmungen des Bundesgesetzes Bezug, während bei Regelungen des Wasserrechts diese Bezugnahme fehlt. Das Niedersächsische Wassergesetz [315] dagegen nimmt keine äusserlich erkennbare Trennung entsprechend der unterschiedlichen Kompetenz vor.

Auf dem Gebiete des Ausweiswesens hat der Bund durch das Gesetz über die Personalausweise vom 19.12.1950 [316] den Rahmen für die Landesausfüllungsgesetze gezogen [317].

---

308) BVerfGE Bd. 4 S. 115, 136
309) Neufassung vom 30.3.1961, BGBl. I S. 304
310) Aufstellung bei Sartorius Nr. 111 Anm. XI Abschnitt des Bundesjagdgesetzes
311) BGBl. I S. 1110
312) Köhler, Diss. S. 43
313) Niedersächsisches Wassergesetz vom 7.7.1960, GVBl. S. 105 ; Berliner Wassergesetz vom 23.2.1960, GVBl. S. 133; Wassergesetz für Baden-Württemberg vom 25. 2.1960, GBl. S. 17; Schleswig-Holstein: Wassergesetz vom 25.2.1960, GVBl. 39; Hamburger Wassergesetz vom 20.6.1960, GVBl. 335; Hessen: Wassergesetz vom 6.7. 1960, GVBl. 69; Nordrhein-Westfalen: Übergangsgesetz zur Ausführung des Wasserhaushaltsgesetzes vom 24.2. 1960, GVBl. S. 17; Rheinland-Pfalz: Landeswassergesetz vom 1.8.1960, GVBl. S. 153
314) Gesetz vom 23.2.1960, GVBl. S. 133
315) Gesetz vom 7.7.1960, GVBl. S. 105

Auf den übrigen Gebieten des Art. 75 GG sowie der Art. 98 Abs. 3 GG, 14o GG i.V.m. 138 Abs. 1 S. 2 WRV hat der Bund noch keine Rahmengesetze erlassen. Diese Gebiete gehören daher noch zu den konkurrierenden Zuständigkeiten der Länder. Sie sind hier noch gesetzgebungsbefugt, solange und soweit der Bund von seiner Rahmengesetzgebungsbefugnis noch keinen Gebrauch gemacht hat. So können die Länder auf den Gebieten des Films und der Presse (Ziff. 2) [318], des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Ziff. 3), der Bodenverteilung und der Raumordnung [319], des Meldewesens [32o] und der Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften [321] Recht setzen. Obwohl Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV, der durch Art. 14o GG in das Grundgesetz aufgenommen ist, dem " Reich " die Befugnis gibt, " Grundsätze"aufzustellen, wird man heute diese Grundsatzgesetzgebungsbefugnis in eine Rahmengesetzgebungsbefugnis des Bundes umdeuten müssen, die zugleich den Ländern die gesetzgeberische Ausfüllungszuständigkeit verschafft; denn die Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Reichsverfassung entspricht wesensmäßig der Rahmengesetzgebung des Grundgesetzes.

d) Würdigt man die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes im Zusammenhang mit der korrespondierenden Ausfüllungszuständigkeit der Landesgesetzgeber, so ergibt sich: Auf den Gebieten der Rahmengesetzgebungszuständigkeit bleibt im Gegensatz zu den Materien des Art. 74 GG den Ländern ein wirkliches Gesetzgebungsrecht. Die Länder sind auch

---

316) BGBl. I S. 8o7
317) Für Niedersachsen: Gesetz über Personalausweise vom 2o.4.1951, GVBl. S. 12o
318) Bayern: Gesetz über die Presse vom 3.1o.1949, BayBS I S. 31o; Hessen: Gesetz über Freiheit und Recht der Presse i.d.F.v.2o.11.1958, GVBl. S. 183;
319) Schleswig-Holstein: Gesetz über die Landesplanung vom 5.7.1961, GVBl. S. 119
32o) Baden-Württemberg: Gesetz vom 7.3.196o, GBl. S. 67; Bayern: Gesetz vom 28.11.196o, GVBl. S. 263; Bremen: Gesetz vom 7.2.1961, GBl. 39; Hessen: Gesetz vom 22.9.196o, GVBl. S. 2o1; Niedersachsen: Gesetz vom 3o.4.1961, GVBl. S. 123; Nordrhein-Westfalen: Gesetz vom 25.5.196o, GVBl. S. 81
321) Art. 14o GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV

nicht durch die Sperrwirkung des Art. 125 GG um ihre Gesetzgebungszuständigkeit gebracht. Soweit die Gebiete des Art. 75 GG reichsrechtlich geregelt worden sind, läßt Art. 125 GG nur dann eine Transformation in Bundesrecht zu, wenn es sich bei der Reichsgesetzgebung gleichfalls um eine Rahmenregelung handelte oder das Reichsgesetz eine genaue und sinnfällige Trennung in Rahmenvorschriften und Vollregelungen zuläßt. Da die reichsrechtliche Erfassung der Gebiete der Rahmengesetzgebung aber entweder erschöpfend war oder sich Aufspaltung in ausfüllungsfähige und ausfüllungsbedürftige Bestimmungen nicht, ohne dem Gesetz Gewalt anzutun, vornehmen ließ, scheiterte die Anwendung des Art. 125 GG [322].

2. Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder kraft zentralstaatlicher Ermächtigung (Art. 71 GG)

Soweit die Länder nicht gesetzgebungsbefugt sind, kann der Bund ihnen diese Befugnis kraft zentralstaatlicher Ermächtigung verleihen [323]. Der Bundesgesetzgeber kann dem Landesgesetzgeber aus seiner Zuständigkeitsfülle Ausschnitte zur landesrechtlichen Regelung zuteilen. Eine Ermächtigung des Landesgesetzgebers durch den Bund ist jedoch nur im Bereiche der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes möglich [324]. Der Begriff " ausschließliche Gesetzgebung " bedarf einer näheren Erläuterung. Ausschließliche Gesetzgebung des Bundes ist nicht so zu verstehen, als handele es sich nur um Sachbereiche des Art. 73 GG oder um solche, die dem Bunde kraft Sachzusammenhanges oder aus der Natur der Sache allein zustehen. Der Bund kann den Ländern auch Gebiete zur Gesetzgebung überlassen, die ursprünglich der konkurrierenden Kompetenz angehörten, durch erschöpfende Regelung durch den Bundesgesetzgeber aber zur ausschließlichen Gesetzgebungszu-

---

322) BVerfGE Bd. 4 S. 29; 41; BVerfGE Bd. 8 S. 186, 192 f.

323) So auch unter der Herrschaft der WRV, Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art.6 Anm. 7

324) Art. 71 GG

ständigkeit des Bundes geworden sind.

a) Die Ermächtigung des Landesgesetzgebers durch den Zentralstaat ist seit langem bekannt. Sie beruht auf praktischen Erwägungen. Mit der Ermächtigung des Landesgesetzgers soll der zentralstaatliche Gesetzgeber der Sorge enthoben werden, wie der Vollzug des auf ausschließlicher Kompetenz des Zentralstaates beruhenden Gesetzes am zweckmäßigsten durchgeführt und wie föderalistischen Besonderheiten und Empfindlichkeiten am besten Rechnung getragen werden kann. Mit der Übernahme vorkonstitutionellen Rechts, soweit es enstprechend Art. 123 Abs. 1 GG weitergilt, sind die reichsrechtlichen Ermächtigungen des Landesgesetzgebers in Bundesrecht transformiert worden. Die reichsrechtlichen Ermächtigungen an den Landesgesetzgeber gelten damit als ausschließliches Bundesrecht weiter. Sie berechtigen den Landesgesetzgeber auf dem übertragenen Normierungsausschnitt Gesetze zu erlassen. Die vom Bunde auf den Landesgesetzgeber übertragene Zuständigkeit ermächtigt den Landesgesetzgeber, durch Landesgesetz auch Bundesrecht aufzuheben. In diesem eng umgrenzten Fall kann daher Landesrecht Bundesrecht brechen[325]. Der Bund ist aber nicht gehindert, die Ermächtigung zu widerrufen.
Als eines der ältesten Beispiele für die Gesetzgebung des Landes kraft Ermächtigung durch den Zentralstaat sei § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Freizügigkeit vom 1.11. 1867 [326] angeführt, der den Landesgesetzgeber befugt, bestraften Personen Aufenthaltsbeschränkungen aufzuerlegen. Von dieser Ermächtigungsbefugnis hat Bayern in Art. 9 seiner Landfahrerordnung [327] Gebrauch gemacht. Als weitere Beispiele seien genannt: Art. 3 des Einführungsgesetzes zum BGB vom 18.1.1896[328], §§ 3,4,8 und 9 des Einführungsgesetzes zum GVG vom 27.1.1877 [329]. Am be-

---

325) v. Mangoldt-Klein, Art. 31 Anm. III 5 a
326) BGBl. S. 55
327) Gesetz vom 22.12.1953, BayBS I S. 424
328) RGBl. S. 604
329) RGBl. S. 77

kanntesten ist die Ermächtigung des Landesgesetzgebers nach § 8 des Gesetzes die Zuständigkeit eines obersten Landesgerichtes zu eröffnen [330]. Bei der Setzung von Rechtsnormen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts sei auf die Ermächtigung des Landesgesetzgebers nach § 23 Abs. 2 und 3 der Gewerbeordnung vom 21.6.1869 [331] hingewiesen. Im Strafverfahrensrecht ermächtigt § 413 Abs. 1 S. 1 StPO den Landesgesetzgeber, das Verfahren beim Erlaß von Strafverfügungen abweichend von den Bestimmungen der §§ 163 Abs. 3, 413 StPO zu regeln. Alle Länder der Bundesrepublik haben von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht [332].

b) Neben den ehemals reichsrechtlichen Ermächtigungen, die über Art. 125 GG Bundesrecht geworden sind, stehen die nachkonstitutionellen Bundesgesetzermächtigungen. Als Beispiel sei auf die Ermächtigung in § 188 des Bundesbaugesetzes vom 23.6.1960 [333] hingewiesen.

3. Die Vollzugsgesetzgebung der Länder

Eine weitere Erscheinungsform der Sekundärgesetzgebung trifft man in den " Vollzugsgesetzen " der Länder. Im Gegensatz zur Ermächtigungsgesetzgebung, bei der es den Ländern freisteht, ob sie von der Gesetzgebungsermächtigung Gebrauch machen wollen oder nicht, sind die Länder zur Gesetzgebung verpflichtet, wenn der Bund zum Zwecke der Ausführung von Bundesgesetzen die Länder zur Gesetzgebung anhält. Die Länder haben, wenn sie die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit des Bundes [334] oder im Auftrag des Bundes [335] ausführen, die technischen und organisatorischen Voraussetzungen im Gesetzeswege zu schaffen. Das niedersächsische Gesetz zur Durchführung

---

330) Art. 18 - 24 des bayerischen Gesetzes zur Ausführung des GVG vom 17.11.1956, GVBl. S. 249
331) i.d.F.v.5.2.1960, BGBl. I S. 61
332) Anm. zu § 413 StPO bei Schönfelder
333) BGBl. I S. 341
334) Art. 84 Abs. 1 GG
335) Art. 85 Abs. 1 GG

der §§ 15, 16 und 93 des Bundesvertriebenengesetzes vom 17.2.1954 [336] und das niedersächsischen Gesetz zur Durchführung des Kriegsopferentschädigungsgegesetzes vom 13.4. 1954 [337] sind Beispiele von Vollzugsgesetzen [338].

4. Die Rezeptionsgesetzgebung der Länder

Die umfaßendste Vorformung von Landesrecht durch Bundesrecht findet sich in der " Rezeptionsgesetzgebung " der Länder. Rezeptionsgesetzgebung liegt dann vor, wenn Bundesgesetze insgesamt als Landesgesetze übernommen werden, obwohl das Land in ausschließlicher Gesetzgebungszuständigkeit berechtigt ist, unterschiedliches Recht zu setzen. Die Länder der Bundesrepublik haben im Lauf der Jahre auf verschiedenen Gebieten ihrer ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit Bundesgesetze vollständig in den Landesbereich als Landesrecht übernommen.

a) Die Übernahme eines gesamten Bundesgesetzes begann mit der Erklärung des Verwaltungszustellungsgesetzes des Bundes vom 3.7.1952 [339] als Gesetz des Landes Berlin für die Zustellung in Landesangelegenheiten [340]. Dem Berliner Beispiel folgten Niedersachsen mit dem Gesetz vom 2o.11.1953 [341] . Inzwischen nehmen alle deutschen Länder die Zustellung im Landesverwaltungsverfahren einheitlich nach dem rezipierten Bundesgesetz vor [342].

b) Berlin hat als Ergänzung zum Verwaltungszustellungsgesetz auch das Bundesgesetz über die Verwaltungsvollstrekkung vom 27.4.1953 [343] als Landesgesetz übernommen [344].

---

336) GVBl. S. 17 337) GVBl. S. 25
338) vgl. auch das niedersächsische Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung vom 12.4.196o, GVBl. S. 21; Hessen: Ausführungsgesetz zum Lebensmittelgesetz vom 16.6.1961, GVBl. S. 81; Bayern: Gesetz zur Ausführung des Bundesgesetzes über die Ausübung des Berufes der medizinisch-technischen Assistin vom 1o.7.1961, GVBl. S. 182
339) BGBl. I S. 379
340) Gesetz vom 5.8.1952, GVBl. S. 648
341) GVBl. S. 86
342) Bayer. Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz vom 3o.5.1961, GVBl. S. 148
343) BGBl. I S. 157
344) Gesetz vom 3o.5.1953, GVBl. S. 361

Bayern hat beide Bundesgesetze zusammengefaßt und als ein Landesgesetz übernommen [345]. Soweit die übrigen Länder das Verwaltungsvollstreckungsrecht neu kodifiziert haben, haben sie sich nicht zur offenen Übernahme des Bundesgesetzes bekannt, sondern es verdeckt rezipiert. Nach außen erscheint es so, als habe der Landesgesetzgeber die Gesetzesarbeit geleistet. In Wirklichkeit ist das Gesetz vom Bundesgesetz abgeschrieben. Eine Ausnahme bildet Hamburgs Verwaltungsvollstreckungsgesetz [346].

c) Die bisher umfangreichste und bedeutendste Übernahme bundesrechtlicher Normen als Landesrecht geschah auf dem Gebiete des Steuerrechts. Das erste und zweite Gesetz über die Finanzverwaltung vom 6.9.195o [347] und vom 15.5.1952 [348] kombinierte die Bundes- und Landesverwaltung im Steuer- und Finanzwesen für die der Bundesverwaltung unterliegenden Steuern nach Art. 1o8 Abs.1 GG. Für den Landesgesetzgeber bestand verfassungsrechtlich die Möglichkeit, die Verwaltung der Landessteuern und Abgaben in eigener Gesetzgebung zu regeln. Davon haben die Länder abgesehen. [349] Durch Gesetze " über die Übernahme bundesrechtlicher Vorschriften in das Abgabenrecht " der Länder [35o] sind die Reichsabgabenordnung vom 22.5.1934 [351], das Steueranpassungsgesetz vom 16.1o.1934 [352], die allgemeinen Bewertungsvorschriften des Bewertungsgesetzes vom 16.1o.1934 [353] und das Gesetz über den Bundesfinanzhof vom 29.6.195o [354] auf alle öffentlich-rechtlichen Landesabgaben für anwendbar erklärt worden. In dem Übernahmegesetz auf dem Gebiet

---

345) s. Anm. 342)
346) Gesetz vom 13.3.1961, GVBl. S. 79
347) BGBl. I S. 448
348) BGBl. I S. 293
349) Vgl. hierzu auch den Beschluß des OVG Koblenz vom 4.1.1961, NJW 1961 S. 1597-1598 r. Sp.
35o) Vgl. das gleichlautende Gesetz des Landes Niedersachsen vom 21.2.1956, GVBl. S. 11 stellvertretend für die übrigen Landesgesetze
351) RGBl. I S. 161
352) RGBl. I S. 925
353) RGBl. I S. 1o35
354) BGBl. S. 257

des Steuerrechts, dem hessischen " Gesetz über die Anwendung der Reichsabgabenordnung und anderer Abgabengesetze auf öffentlich-rechtliche Abgaben, die der Gesetzgebung des Landes unterliegen " [355], ist auch das Bundesgesetz über die Kosten der Zwangsvollstreckung nach der Reichsabgabenordnung vom 12.4.1961 [356] in hessisches Landesrecht übernommen werden. Das ist auch durch Gesetz vom 21.2.1956 [357] in Niedersachsen geschehen.

d) Schließlich haben die Länder auch die bundesrechtlichen Vorschriften über die Beitreibung von Ansprüchen der Justizbehörden des Bundes [358], sowie über die Kosten in Angelegenheiten der Justizverwaltung [359] durch Landesgesetze für die Landesjustizbehörden für verbindlich erklärt [36o].

V. Ergebnis

1. Die ausschließliche Landesgesetzgebung hat einmal ihr Schwergewicht in der Normierung des landesstaatlichen Aufbaus. Dieser ist inzwischen abgeschlossen.
Von sachlichem Gewicht sind die drei großen landesrechtlichen Gesetzgebungsreservate des Polizeirechts, des Kommunalrechts und des Rechts der kulturellen Angelegenheiten.

2. Auf den Gebieten der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz hat der Bundesgesetzgeber den Landesgesetzgeber weithin verdrängt. Der Landesgesetzgeber ist in die untergeordnete Rolle des Gesetzgebers derjenigen Gebiete

---

355) Fassung vom 7.7.1961, GVBl. S. 1o5
356) BGBl. I S. 429
357) GVBl. S. 11 und Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Übernahme bundesrechtlicher Vorschriften in das Abgabenrecht des Landes vom 8.2.1962, GVBl. S. 25
358) Justizbeitreibungsordnung vom 11.3.1937, RGBl. I S. 298
359) Verordnung über Kosten im Bereich der Justizverwaltung vom 14.2.194o, RGBl. I S. 357
36o) Niedersachsen: Gesetz vom 18.11.1957, GVBl. S. 49o; s. im übrigen Anm. zu § 1 der Verordnung über Kosten im Bereich der Justizverwaltung in Schönfelder Nr. 12o; zur Übernahme der Justizbeitreibungsordnung s. nds. Gesetz vom 18.11.1957, GVBl. S. 49o

verwiesen, die wegen ihrer relativen Bedeutungslosigkeit vom Bundesgesetzgeber insgesamt nicht beachtet werden oder die ihm als nicht aktuell erscheinen. Sodann hat der Bundesgesetzgeber den Ländern auf den Gebieten der konkurrierenden Kompetenz Lücken gelassen, weil er entweder absichtlich ein Teilrechtsgebiet nicht regeln wollte oder aber versehentlich auf eng umgrenztem Rechtskreise eine erschöpfende Normierung unterlassen hat.
Gesetzgebungszuständigkeiten von Bedeutung verblieben dagegen dem Landesgesetzgeber bei den Materien der Rahmengesetzgebungskompetenz als modifiziertem Unterfall der konkurrierenden Kompetenz. Der Bundesgesetzgeber ist aber in der Lage, die Gesetzgebungsstoffe weitgehend vorzu-formen, so daß die ausfüllende Gesetzgebungstätigkeit der Länder nur sekundärer Natur ist.

3. Die weiteren Erscheinungsformen der Sekundärgesetzgebung, die Landesgesetzgebung kraft zentralstaatlicher Ermächtigung, die Vollzugsgesetzgebung und die Rezeptionsgesetzgebung offenbaren die unterschiedlichen Spielarten landesgesetzgeberischer Abhängigkeit von der zentralen Gesetzgebung. Unter dem Begriff der Ermächtigungsgesetzgebung sind die zahlreichen reichs- und bundesrechtlichen Ermächtigungen zur zweckmäßigen Ausführung zentralstaatlicher Rechtsnormen durch die Länder zusammengefaßt, die mit Hilfe der Ermächtigung in den Stand gesetzt werden, partikuläre Randgesetzgebungsbefugnisse auszuüben. Bei der Vollzugsgesetzgebung werden die Länder vom Bundesgesetzgeber angehalten, die zur Ausführung der Bundesgesetze erforderlichen technischen und organisatorischen Voraussetzungen im Gesetzeswege zu schaffen.
In der Rezeptionsgesetzgebung der Länder zeigt sich, daß die Länder unter dem Druck einer zweckmäßigen und erprobten Bundesgesetzgebung auf eine eigene Gesetzgebung verzichten und sich zu der Bundesgesetzgebung im Wege der vollständigen Übernahme in den Landesbereich bekennen.

Kapitel 2

Die Bindungen des Landesgesetzgebers durch das Bundesrecht

Wenn man von Landesgesetzgebung spricht, so könnte man versucht sein, sie in historischer Sicht als eine in sich ruhende, von äußeren Bindungen unangefochtene landeshoheitliche Tätigkeit zu sehen. Eine solche Ansicht würde das allenthalben von Spannungen und Bindungen durchzogene Kräfteverhältnis zwischen Bund und Ländern verkennen. Die Landesgesetzgebung als ein wesentliches Gebiet landeshoheitlicher Tätigkeit ist mit dem bundesstaatlichen Gefüge verflochten. Aus diesem Gefüge ergeben sich für den Landesgesetzgeber weitreichende Bindungen und Abhängigkeiten. Die Abhängigkeit des Landesgesetzgebers vom Bundesrecht soll daher näher betrachtet werden. Dabei ist von der bundesstaatlichen Verfassung, dem Grundgesetz, auszugehen, dessen Aufgabe auch darin besteht, die Gegensätzlichkeit von Bundesrecht und Landesrecht auszugleichen.

I. Die Bedeutung des Art.31 GG

Es gehört zu den grundlegenden Aufgaben jeder föderalistischen Verfassung, den Streit zwischen den vom Zentralstaat und dem vom Gliedstaat gesetzten Recht zu schlichten. Das Grundgesetz enthält in Art. 31 den im deutschen Bundesstaatsrecht herkömmlichen Rechtssatz: " Bundesrecht bricht Landesrecht " [361]. Dieser Grundsatz muß in seiner Bedeutung auf das Landesrecht näher untersucht werden.

1.Bundesrecht

Es fragt sich zunächst, welche Rechtsnormen Bundesrecht darstellen. Welches ist das Unterscheidungsmerkmal dafür, ob eine bundesrechtliche Norm vorliegt, die gegebenenfalls mit einer landesrechtlichen Norm in Widerstreit treten könnte ?
Das geltende Bundesrecht setzt sich aus vorkonstitutionellem und nachkonstitutionellem Recht zusammen. Das nachkonstitutionelle Bundesrecht ist von Bundesorganen gesetzt,

---

361) Art. 2 S. 1 RV; Art. 13 Abs. 1 WRV

welche das Grundgesetz mit Rechtsetzungsbefugnisse ausgestattet hat. Das sind der Bundestag, der Bundesrat und die Bundesregierung. Der Ursprung des nachkonstitutionellen Rechts liegt daher beim Bund selbst, für den die zuständigen Bundesorgane handeln. Unter den Begriff " Bundesrecht " fällt daher zunächst das von den zuständigen Bundesorganen gesetzte Recht jeder Art und Form (Bundesverfassungsrecht, Bundesgesetzesrecht, Bundesverordnungsrecht, Bundesvertragsrecht völkerrechtlicher Art, soweit es in Bundesrecht transformiert ist)[362]. Das vorkonstitutionelle Recht, mit Hilfe der Art. 124, 125 GG zu Bundesrecht geworden, kann seine Bundesrechtseigenschaft ebenfalls von einem auf das Ganze ausgerichteten, zentralen Organ herleiten, nämlich von dem Verfassungsgeber selbst. Der unbeschränkte Verfassungsgeber kann verbindlich bestimmen, ob und welches Recht als Recht des Zentralsstaates weitergelten soll. So läßt sich als allgemeines Kennzeichen des Bundesrechts feststellen: Bundesrecht muß seinen Ursprung von Bundesorganen herleiten können, die zur Rechtsetzung befugt sind. Aber auch nicht gesetztes Recht, Gewohnheitsrecht, kann Bundesrechtsqualität haben und damit Landesrecht " brechen ". Voraussetzung ist, daß auf einem Gebiet, das zur Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gehört und bisher nicht gesetzgeberisch geregelt ist, sich unter den Beteiligten eine gleichmäßige Übung herausgebildet hat, von der sie der Überzeugung sind, daß diese Übung Recht sein soll [363].

Umstritten ist, ob das Recht der autonomen Verbände und der Tarifvertragspartner Bundesrecht im Sinne des Art. 31 GG ist. - Das Recht der autonomen Verbände wird man dann als Bundesrecht ansehen können, wenn sie der unmittelbaren Bundesaufsicht unterliegen [364].

---

362) v. Mangoldt-Klein, Art. 31 Anm. IV 1;
Maunz in Maunz-Dürig, Art. 31 Rdnr. 4;
Dennewitz in BK, Art. 31 Anm. II 2
363) RGZ Bd. 75 S. 41
364) Art. 87 Abs. 2 und 3 GG; vgl. auch Maunz in Maunz-Dürig, Art. 31 Rdnr. 9

Fraglich ist aber, ob das im Bundesgebiet einheitlich geltende Recht der Tarifvertragspartner " Bundesrecht " ist und damit vor Landesrecht den Vorrang hat.
Für eine Bundesrechtsqualität hat sich Heinemann ausgesprochen [365]. Er lehnt sich an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes an, das festgestellt hat, bei den Regelungen der Tarifvertragspartner handele es sich um Gesetzgebung in materiellem Sinne [366]. Die bundeseinheitliche Regelung der Tarifvertragsparteien müsse daher, so meint Heinemann, Bundesrecht gemäß Art. 31 GG schaffen. Dieser Ansicht sind Schmelzer [367], Sommer [368], Nikisch [369] und Maunz [370] entgegengetreten. - Schmelzer meint, es könne sich deshalb nicht um Bundesrecht handeln, weil der Bund kein Tarifvertragsrecht mehr setze. Die Tarifpartner setzten ihr eigenes, vom Bunde unabhängiges " Tarifvertragspartnerrecht " [371]. - Sommer vertritt die Ansicht, Art. 31 GG beziehe sich gar nicht auf Tarifvertragsrecht, denn Art. 31 GG stehe unter der Überschrift " Bund und Länder " und regele nur deren Beziehungen. Für das Verbandsrecht habe Art. 31 GG daher keine Bedeutung. Zudem handele es sich bei dem Tarifvertragsrecht um minderes Recht, da seine Normen nur im Rahmen seines Geltungsbereiches und nicht gegen jedermann gelten. Nikisch [372] hat sich ohne eigene Begründung der Ansicht von Sommer und Schmelzer angeschlossen. Maunz [373] ist der Auffassung, man könne Art. 31 GG schon deshalb nicht auf das Tarifvertragsrecht anwenden, weil bei den Tarifpartnern, anders als bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts, schon aus organisatorischen Gesichtspunkten eine eindeutige Zuordnung zum Rechtsbereich des Bundes oder eines Landes nicht möglich ist.

---

365) RdA 1955, 422; 1957, 341
366) BAGE Bd. 4 S 252
367) RdA 1957, 339
368) RdA 1956, 267
369) Nikisch, S. 227 Anm. 94
370) Maunz-Dürig, Art. 31 Anm. 10
371) Schmelzer, S. 340 r. Sp.
372) Nikisch, S. 227 Anm. 94
373) Anm. 6

Die Tarifvertragsparteien hätten es weitgehend selbst in der Hand, ob sie auf Bundes- oder auf Landesebene ihre Rechtsetzung ausüben wollten. Wollte man Art. 31 GG anwenden, dann könnten sich die Tarifvertragsparteien womöglich über Landesrecht hinwegsetzen.
Die Ansicht, Art. 31 GG finde auf Tarifvertragsrecht Anwendung, läßt sich nicht halten. Art. 31 GG versteht unter Bundesrecht nur solches Recht, das seinen Ursprung im Hoheitsbereich des Bundes hat. Bundesrecht wird als Ausdruck hoheitlicher Gewalt von den zuständigen Bundesorganen gesetzt. Das autonome Recht der Tarifpartner fließt nicht aus dieser hoheitlichen Rechtsquelle. Der Staat hat zwar den Tarifvertragsparteien durch das Tarifvertragsgesetz vom 9.4.1949 [374] die Befugnis verliehen, Rechtsnormen zu setzen. Diese Normen stehen jedoch nicht auf derselben Ebene wie das von Art. 31 GG angesprochene Bundesrecht. Die von den Tarifvertragspartnern gesetzten Normen sind nicht das Ergebnis hoheitlicher Tätigkeit. Die Tarifvertragsnormen gehören dem Privatrecht an [375]. Sie stellen sich als Ausdruck einer vom Staate gebilligten, von ihm zwar unabhängigen, aber wesensverschiedenen Tätigkeit dar. Die Bundesrechtsqualität der Normen der Tarifvertragspartner läßt sich auch nicht mit der Theorie der öffentlichen-rechtlichen Delegation Ernst-Rudolf Hubers rechtfertigen [376]. Danach soll die normensetzende Tätigkeit der Tarifvertragsverbände Ausübung hoheitlicher Gewalt sein, die der Staat den Tarifpartnern verliehen hat. Zwar zeigt das Institut des beliehenen Unternehmers, daß auch Private mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet werden können.

---

374) WiGBl. 1949 S. 55 i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Tarifvertragsgesetzes vom 11.1.1952, BGBl. I S. 19; vgl. §§ 1, 2 des Gesetzes.
375) Nikisch, S. 216 und die dort in Anm. 39 gesammelten Zitate der h.L.
376) E.R. Huber II S. 431 ff.

Im Bereiche der staatlichen Rechtsetzung ist eine Übertragung der Rechtsetzung als hoheitlicher Tätigkeit an staatlich Unabhängige - wenn überhaupt - nur dann möglich, wenn sich der Staat die Aufsicht vorbehält [377]. Es wäre ein unmögliches Ergebnis, wenn private, vom Staate unabhängige Gruppen zur Regelung privatrechtlicher Verhältnisse Normen setzten, deren Rechtsqualität hoheitlicher Art wäre und dessen Rechtsetzungstätigkeit dem öffentlichen Recht angehörte. Damit würde der Staat sich selbst aufgeben. Der Bund würde insbesondere gegen den Grundsatz des länderfreundlichen Verhaltens verstoßen, wenn er zuließe, daß das von den Tarifvertragsparteien gesetzte Recht als " Bundesrecht " dem Landesrecht vorginge. - Als Ergebnis bleibt festzuhalten: die Tarifpartner setzen zwar kollektives Recht, dieses hat aber weder Bundes- noch Landesrechtsqualität im Sinne des Art. 31 GG. Es stammt aus privatrechtlicher Rechtsquelle. Die normensetzende Tätigkeit ist nicht Ausdruck verliehener hoheitlicher Macht, sondern nur vom Staat geduldetes und gebilligtes Verbandsrecht. Es gehört einem Rechtsbereich an, der unterhalb des Bundes- bezw. Landesrechts angelegt ist. Tarifvertragsrecht ist daher gegenüber Bundes- und Landesrecht nachgiebiges Recht [378]. Eine Kollision von Bundes- mit Landesrecht nach Art. 31 GG kann daher nicht eintreten.

2. Landesrecht

Unter den Begriff " Landesrecht " fällt alles von den zuständigen Landesorganen gesetzte Recht (Verfassungsrecht, Gesetzes- und Verordnungsrecht und Staatsvertragsrecht, soweit es in Landesrecht transformiert ist).

---

377) Dürig in Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. 3 Rdnr. 116
378) Nipperdey in Hueck-Nipperdey Bd. II S. 273; Nikisch, S. 227

Auch das nicht gesetzte Gewohnheitsrecht innerhalb eines Landes ist Landesrecht im Sinne des Art. 31 GG. In ihrer sachlichen Ausdehnung entsprechen sich damit Bundes- und Landesrecht.

3. Die Wirkung des Art. 31 GG

Art. 31 GG bringt seine Wirkung selbst plastisch zum Ausdruck. Das Bundesrecht " bricht " das Landesrecht. Es fragt sich jedoch, wann und unter welchen Voraussetzungen diese Wirkung eintritt.

a) Voraussetzung ist zunächst, daß der Bundesgesetzgeber und der Landesgesetzgeber denselben Rechtsgegenstand geregelt haben, also in gesetzgeberische Konkurrenz zueinander getreten sind [379]. In diesem Fall soll Art. 31 GG als Kollisionsnorm den Konflikt zugunsten des Bundes entscheiden. Doch nicht stets ist für diese Entscheidung Art. 31 GG erforderlich. Art. 31 GG setzt für die Konfliktsregelung gültiges Recht voraus. Es muß also sowohl gültiges Bundesrecht, d.h. innerhalb der dem Bundesgesetzgeber zugewiesenen Gesetzgebungskompetenzen gesetztes und gültig zustande gekommenes Recht, als auch gültiges Landesrecht vorliegen. Nichtiges Bundesrecht kann mit Landesrecht nicht kollidieren. Aber ebensowenig kann nichtiges Landesrecht mit Bundesrecht in Widerstreit geraten. So fragt es sich, ob bei der "einfachen" Gesetzgebung die Zuständigkeitsbestimmungen des Grundgesetzes schon von sich aus dieGültigkeit oder Nichtigkeit eines Bundes- oder Landesgesetzes entscheiden. Ist Art. 31 GG überflüssig, wenn sich einfaches Bundesrecht und einfaches Landesrecht, den selben Gegenstand betreffend, gegenübertreten und ein Gesetz gegen die Gesetzgebungszuständigkeitsbestimmungen des Grundgesetzes verstößt und damit nichtig ist ?

379) v. Mangoldt-Klein, Art. 31 Anm. III 3; Maunz-Dürig, Art. 31 Rdnr. 13; Holtkotten in BK, Art. 142 Erl. II 2 d; Barbey, DÖV 1960 S. 567

Klein [380] ist dieser Ansicht. Er meint, das Grundgesetz teile mit verbindlicher Wirkung die Gesetzgebungsmaterien zwischen Bund und Ländern auf. Diese Verteilung sei beiden gegenüber verbindlich. Sie sei vollständig, erschöpfend und schließe eine Doppelzuständigkeit innerhalb derselben Rechtsetzungsmaterie für Bund und Länder aus. Ein Landesgesetz auf dem Gebiet der ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes sei automatisch wegen der Zuständigkeitsüberschreitung nichtig [381]. Werde der Bund auf einem Gebiete der konkurrierenden Kompetenz tätig, dann entziehe er dadurch dem Landesgesetzgeber seine Gesetzgebungsbefugnis. Bestehen bereits vom Bundesgesetz abweichende Landesrechtsregeln, so würden sie durch Bundesgesetz ersetzt. Gleichlautende Landesrechtsregelungen würden auf die neue Bundesrechtsgrundlage gestellt [382]. Damit werde aus der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis eine ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis des Bundes. Landesrecht aus dem vom Bunde normierten Rechtskreis werde wegen des Kompetenzverstoßes der Länder nichtig [383]. Klein folgert hieraus, daß Art. 31 GG nur noch dort Bedeutung habe, wo sich nicht " einfaches " Bundesrecht und " einfaches " Landesrecht gegenübertreten, sondern Bundesrecht und Landesrecht anderer Art und Form zusammentreffen (z.B. Bundesverfassungsrecht mit Landesgesetzesrecht oder einfaches Bundesrecht mit Landesverfassungsrecht) [384]. Gegen die Ansicht Kleins hat sich Maunz [385] gewandt. Auch er geht davon aus, nur gültiges Bundesrecht könne Landesrecht brechen [386].

---

380) v. Mangoldt-Klein, Art. 31 Anm. III 4, 5
381) v. Mangoldt-Klein, Art. 31 Anm. II 5 a
382) v. Mangoldt-Klein, Art. 31 Anm. III 5 b
383) v. Mangoldt-Klein, Art. 31 III 6 a, b; 7
384) v. Mangoldt-Klein, Art. 31 Anm. III 9
385) Maunz-Dürig, Art. 31 Rdnr. 21, 22
386) Maunz-Dürig, Art. 31 Rdnr. 15, 20

Maunz hält jedoch Klein vor, er übersehe, daß auch die Kompetenzverteilungsnormen selbst nur auf Grund des Art. 31 GG kompetenzwidrige Landesgesetze zu brechen vermögen. Die Nichtigkeit des kompetenzwidrigen Landesrechts beruhe also nicht unmittelbar auf Art. 71, 72 GG, sondern auf Art. 31 GG, der insoweit die grundsätzlich bestehende staatliche Allzuständigkeit der Länder beschneide, indem er ihr die Art. 71 ff GG überordne [387]. Maunz hält Art. 31 GG für eine Kollisionsnorm, die losgelöst vom Rang der jeweils konkurrierenden Rechtssätze überall dort eingreife, wo ein Bundesrechtssatz, dessen Nichtigkeit sich nicht bereits aus dem Verstoß gegen eine höhere Norm des Bundesrechts ergibt, mit einem Landesrechtssatz konkurriert und dieser nicht schon wegen Verstoßes gegen höheres Landesrecht nichtig sei. Art. 31 GG habe insoweit nicht deklaratorische, sondern in dem angegebenen Umfange konstitutive Bedeutung und sei mit dieser Wirkung im bestehenden bundesstaatlichen Rechtssystem unentbehrlich [388].
Klein und Maunz unterscheiden sich in ihren Ansichten wie folgt [389]: Klein geht davon aus, die Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder würden nur durch das Grundgesetz bestimmt. Maunz dagegen sieht die Gesetzgebungszuständigkeiten aus der Sicht der Landesverfassungen. Diese gewähren den Ländern die gesetzgeberische Allzuständigkeit [390].

Die Ansicht Kleins verdient den Vorzug. Man kann die Gesetzgebungszuständigkeit nicht aus der gesetzgeberischen Allzuständigkeit auf Grund der Landesverfassung sehen. Nicht die Landesverfassungen grenzen die Kompe-

---

387) Maunz-Dürig, Art. 31 Rndr. 21 a
388) Maunz-Dürig, Art. 31 Rdnr. 22
389) Hierzu auch Barbey DÖV 1960 S. 570
390) Barbey DÖV 1960 S. 570

tenzen der Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern ab, sondern nur die Bundesverfassung. Diese ist den Landesverfassungen übergeordnet. Art. 31 GG macht daher auch selbst vor dem Landesverfassungsrecht nicht halt, denn das Grundgesetz umfaßt nicht nur dieBefugnisse des Bundes als des Zentralstaates, sondern der Bundesrepublik, bestehend aus Bund und Ländern. Damit steht das gesamte Landesrecht stets zur Disposition des Bundesverfassungsgebers. Soweit dieser durch die im Grundgesetz geregelte Abgrenzung der Kompetenzen über die Gesetzgebung entschieden hat, braucht Art. 31 GG bei einfachem Wettstreit zwischen Bundes- und Landesrecht nicht mehr streitschlichtend einzugreifen. Die verbindliche Kompetenzverteilung ergibt sich schon unmittelbar aus dem Text der jeweiligen im Grundgesetz niedergelegten Gesetzesmaterie. Nur soweit sich verschiedenartige Normen gegenübertreten, bei denen sich nicht aus dem Gesetzgebungskatalog des Grundgesetzes die Zuständigkeit selbst ablesen läßt, greift Art. 31 GG zugunsten des Bundesrechts ein. Dies kann der Fall sein bei einfachem Bundesrecht, das mit Landesverfassungsrecht oder bei Landesverordnungsrecht, das mit Bundesverfassungsrecht kollidiert.

b) Stehen sich Bundes- und Landesrechtsnormen kollidierend gegenüber, dann wirkt Art. 31 GG dahin, daß die bundesrechtliche Norm die Landesrechtsnorm aufhebt und zugleich die Rechtsetzung neuen Landesrecht auf dem bereits durch Bundesnorm geregelten Gebiete verbietet. Anschütz [391] hat die kollisionsregelnde Wirkung für Art.13 WRV treffend gekennzeichnet: " Nach rückwärts als Aufhebung, nach vorwärts als Sperre. "

---

391) Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reiches, Art. 13 Anm. 3

Diese Wirkung des Art. 31 GG erstreckt sich auch auf gleichlautendes oder sachlich mit dem Bundesrecht übereinstimmendes Landesrecht [392]. Zwar sind Hamann [393] und Giese [394] gegenteiliger Ansicht. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof folgt ihnen in seiner Entscheidung vom 9.6.1950 [395]. Die abweichende Ansicht gründet sich auf Art. 142 GG. Dort sei beispielhaft die Fortgeltung von Landesrecht bei Übereinstimmung mit Bundesrecht aufgezeigt. - Diese Begründung trägt die Ansicht jedoch nicht. Art. 142 GG steht nicht als Beispiel für die allgemeine Fortgeltung gleichlautenden Landesrechts mit Bundesrecht, sondern als Ausnahme. Art. 142 GG ist eine Übergangsbestimmung, wie sich aus der Überschrift des Grundgesetzes zum XI. Abschnitt ergibt. Art. 142 GG enthält daher nur hinsichtlich der in ihm geregelten Materie der Weitergeltung der Landesgrundrechte bei Übereinstimmung mit den Bundesgrundrechten eine Ausnahmebestimmung von der allgemeinen Regel des Art. 31 GG. Würde man das Nebeneinander von Bundes- und Landesrecht desselben Rechtsgebietes zulassen, dann ergäben sich unerträgliche Folgen:
1) die Unübersichtlichkeit des Rechts würde vergrößert,
2) die Länder könnten aus allen Bundesrechtsgebieten gleichlautendes Landesrecht setzen. Damit wäre eine vom Grundgesetz nicht gewollte Doppelkompetenz geschaffen. Diese ist nur in der besonderen Ausformung der Rahmengesetzgebung zulässig. Die klare Zuständigkeitsabgrenzung wäre damit hinfällig. Die Länder könnten sich der Verantwortlichkeit des Bundes bei der Ausführung der Bundesgesetze gemäß Art. 84 und 85 GG entziehen und sich darauf berufen, in eigener Verantwortung Landesrecht, nicht Bundesrecht, auszuführen.

---

392) v. Mangoldt-Klein, Art. 31 Anm. IV 3 c
393) Hamann, Art. 31 C 2
394) Giese, Art. 31 Erl. 1
395) VerwRspr. Bd. 2 S. 396, 400

Es zeigt sich daher, daß Art. 31 GG nur dahin verstanden werden kann, daß auch gleichlautendes Landesrecht aufgehoben und, solange Bundesrecht gilt, nicht mehr kodifiziert werden darf.

II. Die allgemeinen bundesrechtlichen Bindungen

Bundesrecht, das seinen bindenden Einfluß auf den Landesgesetzgeber ausübt, tritt in den vielfältigsten Erscheinungsformen auf. Im folgenden soll erörtert werden, welchen allgemeinen bundesrechtlichen Bindungen der Landesgesetzgeber unterworfen ist.

1. Das Bundesverfassungsrecht

Die stärksten Einflüsse auf das Landesrecht gehen von den Normen des Bundesverfassungsrechts aus.

a) Das geschriebene Verfassungsrecht berührt den Landesgesetzgebungsbereich am empfindlichsten durch die unmittelbare Bindung an die Grundrechte.

1) Art. 1 Abs. 3 GG stellt fest, daß die nachfolgenden Grundrechte neben der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung auch den Gesetzgeber, den Bundes- wie den Landesgesetzgeber, als unmittelbar geltendes Recht binden.
Es fragt sich jedoch, ob nur die Grundrechte des Grundrechtsteils [396] oder auch die übrigen über das Grundgesetz verteilten Normen mit Grundrechtscharakter den Landesgesetzgeber unmittelbar binden. Aus der Fassung des Art. 1 Abs. 3 GG " die nachfolgenden Grundrechte " schließt ein Teil der Lehre, daß sich die unmittelbare Bindung auf alle mit Grundrechtsqualität ausgestatteten Rechte erstreckt, gleichgültig, ob sie im Grundrechtsteil enthalten sind oder unter anderen Abschnitten des Grundgesetzes angetroffen werden [397]. Für diese Ansicht spricht der

---

396) Art. 1 - 17 GG
397) v. Mangoldt-Klein, Art. 1 Anm. V 2; Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. 3 Anm. I 1 b; Hamann, S. 77; Maunz, Lehrbuch, S. 246

Wortlaut des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG. Hier ist von " einem Grundrecht nach diesem Grundgesetz ", also ohne Einschränkung auf einen Teil des Grundgesetzes, hier den ersten Abschnitt, die Rede. Zudem findet die rechtliche Gleichstellung der materiellen Grundrechte, also unter Berücksichtigung der sogenannten grundrechtsgleichen Rechte, in § 90 Abs. 1 BVerfGG ihren Niederschlag. Es ist daher der Meinung zu folgen, daß nicht nur die Grundrechte des Grundrechtsteiles unmittelbare Bindung entfalten, sondern auch die grundrechtsgleichen Rechte der Art. 33 Abs. 1 - 3, 5, Art. 38 Abs. 1 und 2, Art. 101 Abs. 1 S. 2 und Art. 103, Art. 104 GG der unmittelbaren Bindung im Sinne des Art.1 Abs. 3 GG fähig sind. Bei der Aufzählung der grundrechtsgleichen Rechte müssen auch die durch Art. 140 GG aus der Weimarer Reichsverfassung in das Grundgesetz übernommenen Grundrechte des Art. 136 Abs. 4 WRV [398] und Art. 137 Abs. 2 WRV [399] berücksichtigt werden. - Diese grundrechtsgleichen Rechte stellen sich als spezialisierte Bestimmungen der allgemeinen Grundrechte des Grundrechtsteiles dar. Art. 33 und Art. 38 GG sind nähere Ausgestaltungen des Gleichheitssatzes. Art. 103 und Art. 104 GG finden ihren Ursprung im allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 GG. Hierauf, sowie auf Art. 4 und 9 GG, gründet sich auch Art. 136 Abs. 4 WRV und Art. 137 Abs. 2 WRV [400].

---

398) "Niemand darf zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit oder zur Teilnahme an religiösen Übungen oder zur Benutzung der religiösen Eidesform gezwungen werden."

399) "Die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften wird gewährleistet. Der Zusammenschluß von Religionsgesellschaften innerhalb des Reichsgebietes unterliegt keinen Beschränkungen".

400) Vgl. für Art. 104 GG OVG Münster, Beschluß vom 28.11. 1951, in DÖV 1952, S. 406 r. Sp., S. 407 L.Sp.; Urt. des Bad. VerwGH vom 12.7.1951 in DVBl. 1951, S. 602 r. Sp.; s. auch VerwGH Freiburg, Beschluß vom 22.12.1950, in DVBl. 1951 S. 313 ff.; Maunz-Dürig, Art. 104 Anm. I 1, 2.- Zur unmittelbaren Geltung des Art. 33 Abs. 5 GG s. BVerfG, Urt. vom 22.4.1959, in NJW 1959 S. 1171 ff., insb. S 1172 r. Sp.; BVerfGE Bd. 8 S. 265, 317 ff.

Die unmittelbare Bindungswirkung des Art. 1 Abs. 3 GG endet jedoch dort, wo den Grundrechten selbst die für die Bindung erforderliche Bestimmtheit fehlt. Soweit Grundrechte Programmsätze enthalten wie Art. 6 Abs. 5 GG und Art. 15 GG erstarken diese auch nicht mit Hilfe des Art. 1 Abs. 3 GG zu einem bindenden und durchsetzbaren Recht.

2)Neben den Grundrechten und den grundrechtsgleichen Rechten binden auch die institutionellen und die Institutsgarantien den Landesgesetzgeber.
Während sich die institutionellen Garantien [401] als verfassungsrechtlich verbürgte Einrichtungen öffentlich-rechtlicher Art darstellen, verbürgen die Institutsgarantien privatrechtliche Einrichtungen [402]. Art. 31 GG setzt die Verbindlichkeit gegenüber dem Landesgesetzgeber durch.

3)Die tragenden Verfassungsgrundsätze sind die Angelpunkte der Bundesverfassung. Sie haben in Art. 1 und 20 GG ihren Ausdruck gefunden und garantieren den Schutz der Menschenwürde, die Prinzipien des demokratischen und sozialen Bundesstaates, der Gewaltenteilung und der Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung. Hier können nicht das Wesen und die Bedeutung dieser Grundlagen der Bundesverfassung dargelegt werden. Die Bedeutung des Art. 31 GG zeigt sich aber auch hier. Durch ihn wird erreicht, daß die tragenden Verfassungsgrundsätze dem Landesrecht gegenüber vorgehen.

b)Neben dem geschriebenen Verfassungsrecht stehen <u>ungeschriebene Verfassungsnormen</u>, die in gleicher Weise wie das kodifizierte Verfassungsrecht den Landesgesetzgeber verpflichten. Bei der Frage nach der Abhängigkeit des Landesgesetzgebers vom Bundesverfassungsrecht ist daher auch auf die Bindungswirkung der ungeschriebenen Verfassungsnormen einzugehen.

---

401) Art. 28 Abs. 2 GG "gemeindliche Selbstverwaltung"; Art. 33 Abs. 5 GG "Einrichtung des Berufsbeamtentums"
402) Art. 6 GG "Ehe und Familie"; Art. 14 GG "Erbrecht und Privateigentum"; zur Frage der instit. Garantien u.d. Institutsgarantien v.Mangoldt-Klein,Art.1 Anm.III 2 b, bb

1) Der Rechtspositivismus hatte die Verbindlichkeit überpositiven Rechts verschüttet. Er hielt den Staat allein für die Quelle des Rechts. In seinem Willen sollte es begründet sein, was Anspruch auf rechtliche Geltung erheben durfte. Von dieser macchiavellistischen Auffassung des Rechts, die zu einer Entartung des Rechts im totalen Staat des Dritten Reiches - ebenso wie es heute im Sowjetzonenstaat zu beobachten ist - führte, hat sich die Nachkriegszeit befreit [403]. Das Grundgesetz bekennt sich ausdrücklich [404] zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten. Es erkennt damit das übergesetzliche, dem Staat vorgegebene Recht an. In den Menschenrechten erschöpft sich jedoch nicht das überpositive Recht. Es zeigt hier nur einen Teilausschnitt. Erkennt das Grundgesetz aber einen Teil ausdrücklich an, so muß auch das übrige übergesetzliche Recht aus seinem Wesen heraus dieselbe Verbindlichkeit haben [405]. Diese überpositiven Rechtsnormen sind nicht mit gängigen Begriffen zu fassen. Es handelt sich um Grundsätze der Gerechtigkeit und Freiheit des Menschen. Die Folge eines Verstoßes gegen diese Fundamentalsätze, wie sie im Grundgesetz vorgezeichnet sind, kann nur die Nichtigkeit des Gesetzes sein [406]. Der Landesgesetzgeber ist daher an die Beachtung dieser obersten ungeschriebenen Rechtsgrundsätze im Sinne überpositiver Anforderungen an das positive Recht gebunden.

---

403) Als Beispiel die Umkehr Radbruchs, der in seinen Grundzügen der Rechtsphilosophie, S. 83 ff. dem Richter die positivistische Verhaltensregel vorschreibt, nur zu prüfen, was rechtens ist, niemals, ob es auch Recht ist, und Radbruchs positive Einstellung zum übergesetzlichen Recht in "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht" SJZ 1946 S. 105 ff.
404) Art. 1 Abs. 2 GG
405) Bachof, S. 31
406) Geiger, Grundrechte und Rechtsprechung, S. 76

Die Lehre bekennt sich überwiegend zu dieser Überpositiven Bindung [407]. Die Rechtsprechung hat schon vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes, als sie die Gesetze ausschließlicher nationalsozialistischer Gesinnung auf ihre Wirksamkeit überprüfte, auf die naturrechtlichen, überpositiven Rechtsgrundsätze zurückgegriffen [408]. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in einer seiner ersten Entscheidungen die Existenz überpositiven, auch den Verfassungsgesetzgeber bindenden Rechts anerkannt [409], und klargestellt, daß auch eine Verfassungsnorm dann nichtig sein kann, wenn sie grundlegende Gerechtigkeitsforderungen in schlechthin unerträglicher Weise mißachtet [410]. Das Bundesverfassungsgericht, aber auch die höchsten Gerichte des ordentlichen Rechtszuges haben sich für die Anwendung der ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätze als bindendes Recht ausgesprochen und im Konfliktsfalle zwischen gesetztem Recht und höherem ungeschriebenem Recht sich für das ungeschriebene Recht entschieden [411].

Neben die Bindung an vorgegebenes ungeschriebenes Verfassungsrecht will Ridder [412] noch eine weitere Bindung setzen. Er meint, das Grundgesetz selbst sei an bestimmte " vorgrundgesetzliche Grund- und Rahmenentscheidungen " des Besatzungsrechts gebunden, die Keim und Kern grundlegender vorgrundgesetzlicher Verfassungsentscheidungen seien, die bis heute fortgelten würden. Zu diesen Grund-

---

407) E.v.Hippel, S. 224; Fechner, S. 184; Coing, S. 168ff. Schrey, TheolRdSch 1951, S. 21, 154 ff., 193 ff.
408) Urt. des KG vom 24.8.1946 in DRZ 1946 S. 198; OLG Frankfurt, Urt. vom 12.8.1947 in SJZ 1947 S. 621; S. 672 l. Sp. o.
409) BVerfGE, Urt. vom 23.10.1951, Bd. 1 S. 18, Leitsatz Nr. 27, S. 61
410) BVerfGE Bd. 2 S 225; s. auch Entscheidung des Bay.-VerfGH in VerwRspr. Bd. 2 Nr. 65
411) BVerfGE Bd. 6 S. 41; BGHZ Bd. 3 S. 107; BGHZ Bd.11 Anh. S. 34 ff.; Urt. des Schwurgerichts Köln vom 24. 10.1951, NJW 1952 S. 358
412) Ridder, JZ 1958 S. 322 ff.

entscheidungen des " neben und letztlich über dem Grundgesetz stehenden Verfassungsrechts " [413] rechnet Ridder die Abkehr vom NS-System, die Rückkehr zur Demokratie und zum Rechts- und Bundesstaat [414]. Er gibt auch zu bedenken, ob nicht die Bewaffnung der Bundeswehr mit Atomwaffen unter der Parallelität NS-System - Militarismus in die vorgrundgesetzliche Rahmenentscheidung der verfassungsrechtlichen " Frühperiode " von gemeindeutschem Verfassungsrang falle, an die der Gesetzgeber, auch der verfassungsändernde, gebunden sei. Eine Änderung sei nur durch plebiszitären Akt möglich [415]. Die Ansicht Ridders muß abgelehnt werden. Es ist zwar offenbar, daß der Einfluß der Besatzungsmächte auf das Grundgesetz bedeutend gewesen ist. Dieser Einfluß bildet aber nicht den Grund, sondern den Hintergrund des Grundgesetzes, der verfassungsgeschichtlich zu würdigen ist [416]. Der Schritt Ridders von diesem Hintergrund und der Hintergründigkeit der Entstehung des Grundgesetzes zur überverfassungsmäßigen besatzungsrechtlichen Grundentscheidung mit unabänderlichem Verfassungsrang geht jedoch fehl [417]. Ridder scheint diese Bindungen für deutsche Verfassungsnormen zu halten. Es handelt sich aber ausschließlich um Besatzungsrecht, das dem deutschen Recht zeitweilig deshalb überlegen war, weil es auf fremdherrschaftlicher Macht beruhte. In den innerdeutschen Hoheitsbereich sind diese Besatzungsnormen nicht aufgenommen worden. Die Wirkung der besatzungsrechtlichen Normen ist mit der Souveränität der Bundesrepublik erloschen. Damit entfällt die von Ridder konstruierte Vorrangigkeit besatzungsrechtlicher Normen vor den Bestimmungen des Grundgesetzes, die ihrerseits auf den Landesgesetzgeber bindend gewirkt hätten.

---

413) Ridder, JZ 1958 S. 322 r. Sp.
414) Ridder, JZ 1958 S. 323 r. Sp.
415) Ridder, JZ 1958 S. 324 r. Sp.
416) Rumpf, JZ 1958 S. 516
417) Rumpf, JZ 1958 S. 516 l. Sp.

Die " Vorausentscheidungen " besatzungsrechtlichen Ursprungs brauchen auch gar nicht vorrangig zu binden. Sie sind, soweit sie sich auf die Grundsätze der Demokratie, des Rechts- und Bundesstaates beziehen, in Art. 20 GG verwirklicht. Art. 20 GG steht zudem unter der unverbrüchlichen Bindung des Art. 79 Abs. 3 GG. Die Abkehr vom NS-System ergibt sich schon aus dem Bekenntnis zur Demokratie und zum Rechtsstaat.

2) Die bedeutendste ungeschriebene verfassungsrechtliche Bindung des Landesgesetzgebers folgt aus dem bundesstaatlichen Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens, der " Bundestreue ". Seit Rudolf Smends bahnbrechender Abhandlung " Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat " im Jahre 1916 [418] hat der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens als immanenter Satz jedes Bundesstaates im deutschen Verfassungsleben seinen festen Platz [419].
Der Satz des bundestreuen Verhaltens besagt: Bund und Länder müssen bei der Ausübung ihrer hoheitlichen Tätigkeit auf einander Rücksicht nehmen und sich so verhalten, daß das in der Verfassung niedergelegte Gefüge des Bundesstaates als eines Über- und Unterordnungsverhältnisses gewahrt bleibt, und darüber hinaus Bund und Länder zu einem dauerhaften Ordnungsgebilde zusammengekettet werden. Für die Landesgesetzgebung folgt daraus: Unabhängig von den Fragen der Gesetzgebungszuständigkeit muß der Landesgesetzgeber auf die Auswirkungen und möglichen Folgen der Landesgesetzgebung auf den Bundesbereich achten. Äußert ein Landesgesetz Wirkungen, die auf den Bundesbereich ausstrahlen und ihn in Mitleidenschaft ziehen, dann kann die Pflicht zu bundestreuem Verhalten verletzt sein, denn der Landesgesetzgeber ist grundsätz-

---

418) Smend,
419) v. Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. III 3 b und die dortigen Zitate

lich nur befugt, auf dem vom Verfassungsgesetzgeber zuerkannten oder vom Bundes zugelassenen Gebiet Gesetzgebungsbefugnisse auszuüben. Ihre Wirkung muß an den Landesgrenzen erschöpfen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Reihe von Entscheidungen den Verfassungsgrundsatz der Bundestreue behandelt [420] und ihn aus dem Wesen des Bundesstaates gefolgert. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts läßt sich eine zunächst vorsichtige, im Laufe der Entwicklung sich stärker abzeichnende Tendenz zu Gunsten des Bundes feststellen. Offenbar liegt es am Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens selbst, daß er mehr die Länder als den Bund angeht, denn die verfassungsrechtlichen Abhängigkeiten der Länder vom Bunde sind ungleich stärker. Zudem ist der Bund als die übergeordnete, staatstragende Organisationsform in seinem Bestande und in seinen Interessen schutzwürdiger.

In seiner ersten Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens noch nicht ausdrücklich erwähnt, sondern sich darauf beschränkt festzustellen, das bundesstaatliche Prinzip begründe seinem Wesen nach nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten [421]. Aus dieser Pflichtenstellung hat es die Hilfspflicht der finanzstarken gegenüber den finanzschwachen Ländern abgeleitet. Die Rechtspflicht zu bundesfreundlichem Verhalten ist erstmals namentlich im Urteil vom 21.5.1952 [422] genannt. Es wird aus ihm aber noch nicht mehr als eine Verständigungspflicht von Bund und Ländern gefolgert. Von grundsätzlicher Bedeutung ist das Urteil vom 1.12.1954 [423], das den Rechtsstreit zwischen der Bundesregierung und dem Lande Nordrhein-Westfalen in Fragen des Besoldungsrechts betrifft.

---

420) BVerfGE Bd. 1 S. 117, S. 131; Bd. 1 S. 229, S. 315; Bd. 3 S. 57; Bd. 4 S. 115, S. 140; Bd. 6 S. 361; Bd. 8 S. 122, S. 138
421) BVerfGE Bd. 1 S. 117;, S. 131
422) BVerfGE Bd. 1 S. 299, insb. S. 315
423) BVerfGE Bd. 4 S. 115, S. 140

Nordrhein-Westfalen wollte auf Grund des Gesetzes vom 9.6.1954 [424] seine Beamten günstiger als die Bundesbeamten besolden. In den Leitsätzen 4 a - c stellt das Bundesverfassungsgericht den Verfassungsgrundsatz des bundestreuen Verhaltens als Rechtsschranke für die Gesetzgebung im Bundesstaat, für Bund und Länder gleichermaßen verpflichtend, heraus. - Im Konkordatsurteil vom 26.3.1957 [425] wird die bisherige Rechtsprechung weiter verallgemeinert. So dürfte im Bundesstaate nichts geschehen, was das Ganze oder eines der Glieder schädige [426]. Die Bundestreue verlange daher Rücksichtnahme jedes Gliedes auf die Interessen- und Spannungslagen, die im Bunde auftreten, insbesondere auf die nach außen gerichteten Interessen des Bundes. Das Bundesverfassungsgericht führt hier ein neues Moment ein, nämlich die Rücksichtnahme der Länder und ihrer Gesetzgebungstätigkeit auf die Interessen- und Spannungslage des Bundes. Diese könne innerstaatlicher, aber auch außenpolitischer Natur sein. Jedenfalls hat sie der Landesgesetzgeber mit zu berücksichtigen. Neu ist insbesondere, daß der Grad der Treuepflicht an der Gesetzgebungskompetenzvermutung und -verteilung gemessen wird. Kompetenzgemäße Ländergesetze, die in den Bereich der ausschließlichen Bundesgesetzgebung hineinspielen können, binden demnach den Landesgesetzgeber mehr an die Treuepflicht, als wenn sie Wirkungen auf Gebieten der konkurrierenden Kompetenz äußern. - Einen Höhepunkt hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in dem Urteil vom 30.6.1958 [427], der Entscheidung über das Verhalten der hessischen Landesregierung zur Aktion der Volksbefragung über die atomare Bewaffnung, erreicht.

---

424) GVBl. S. 162
425) BVerfGE Bd. 6 S. 309, insb. S. 361
426) BVerfGE Bd. 6 S. 361
427) BVerfGE Bd. 8 S. 122

Im Leitsatz 6 der Entscheidung stellt das Gericht fest: " Im Bundesstaat haben Bund und Länder die gemeinsame Pflicht zur Wahrung und Herstellung der grundgesetzlichen Ordnung in allen Teilen und Ebenen des Gesamtstaates. Soweit der Bund dafür nicht unmittelbar Sorge tragen kann, sondern auf die Mitwirkung des Landes angewiesen ist, ist das Land zu dieser Mitwirkung verpflichtet. " - Es bestehen keine Bedenken, diese Thesen auf die Gesetzgebung der Länder zu übertragen, denn die Landesgesetzgebung ist nur ein Ausschnitt aus den landeshoheitlichen Mitteln, die zur gemeinsamen Wahrung und Herstellung der grundgesetzlichen Ordnung eingesetzt werden können und müssen. Das würde bedeuten, daß die Länder nicht nur verpflichtet sind, durch ihre Gesetzgebung die grundgesetzliche Ordnung zu wahren. Sie müssen auch Gesetze erlassen, wenn das Gesamtwohl es verlangt und dem Bund hierfür die Gesetzgebungskompetenz fehlt, beispielsweise auf dem Gebiet des allgemeinen Polizeirechts.

Der Grundsatz des bundestreuen Verhaltens wird vom Bundesverfassungsgericht nunmehr schärfer gesehen [428]. Er habe die Aufgabe, die aufeinander angewiesenen Teile des Bundesstaates stärker aneinander zu binden, nicht aber, das bundesstaatliche Gefüge zu lockern. Der Einwand, der andere Teil habe sich nicht bundestreu verhalten und könne daher seinerseits kein entsprechendes Verhalten verlangen, ist unzulässig.

Im Urteil des Bundesverfassungsgerichts über den Fernsehstreit [429] ist der Grundsatz des bundestreuen Verhaltens weiter konkretisiert worden. Das Bundesverfassungsgericht hat jetzt auch das " procedere und den Stil von Verhandlungen, die zwischen dem Bund und seinen Gliedern und zwischen den Ländern im Verfassungsleben erforderlich werden, " unter das Gebot des bundesfreundlichen Verhaltens gestellt [430].

---

428) BVerfGE Bd. 8 S. 122 Leitsatz 7; s. insb. S. 140
429) BVerfGE Bd. 12 S. 205 ff; Leitsatz 9
430) BVerfGE Bd. 12 S. 206, 255 - 259

Im Hessenurteil vom 11.7.1961 [431] schließlich hat das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz des bundestreuen Verhaltens weiter ausgebaut. Es hat festgestellt, daß das Prinzip der Bundestreue Rechte und Pflichten innerhalb eines bestehenden Rechtsverhältnisses zwischen Bund und Ländern konstituiere oder begrenze, aber nicht selbstständig ein Rechtsverhältnis begründe. Die wechselseitigen rechtlichen Beziehungen müßten bereits bestehen oder durch Verhandlungen begründet werden [432]. Das Bundesverfassungsgericht hat weiter klargestellt, daß die Bund und Ländern gemeinsame Pflicht zur Wahrung und Herstellung der grundgesetzlichen Ordnung in allen Teilen und Ebenen des Gesamtstaates sich nur auf Bestimmungen des Grundgesetzes beziehe, die die Staatsgewalt zwischen Bund und Ländern abscheide oder die das Verfassungsleben im Bund und in den Ländern materiell bestimmen. Diese Pflicht beziehe sich dagegen nicht auf die Bestimmungen des Grundgesetzes, die nur das organschaftliche Zusammenwirken der Bundesorgane ordnen oder die den Bund ermächtigen, einseitig Maßnahmen gegenüber den Ländern zu ergreifen [433].

Es zeigt sich also, daß die Rechtsprechung immer mehr die Wahrung des Gesamtwohles betont. Damit verstärken sich zwangsläufig die Rücksichtnahmen und Bindungen der Länder dem Bunde gegenüber. Die immer differenzierter werdende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verdichtet damit das Treueverhältnis zwischen Bund und Ländern immer mehr. Zugleich wird der gesetzgeberische Spielraum der Länder zwangsläufig eingeengt.

---

431) BVerfGE Bd. 13 S. 54 ff.
432) BVerfGE Bd. 13 S. 54; Leitsatz 3
433) BVerfGE Bd. 13 S. 54; Leitsatz 4; S. 75 - 77

2. Die verbindlichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (§ 31 BVerfGG)

Nach § 31 BVerfGG binden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auch die Verfassungsorgane der Länder und damit die Gesetzgebungskörperschaften. Umstritten ist jedoch, ob die Länder durch die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nur hinsichtlich der Entscheidungsformel oder durch die Entscheidungsformel und die tragenden Gründe der Entscheidung gebunden sind. Bei einer Bindung des Landesgesetzgebers durch die tragenden Gründe der Entscheidung würde sich die Abhängigkeit des Landesgesetzgebers noch vergrößern.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geht von einer Bindung durch die Entscheidungsformel und die tragenden Gründe aus [434]. Einige obere Gerichte sind der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts gefolgt [435]. Die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts und der ihm folgenden Gerichte geht auf Geiger [436] zurück. Er meint, für die Bindung an die tragenden Gründe spreche einmal, daß gewisse Sätze derEntscheidungsbegründung mit dem Tenor in einem derart engen, inneren, denknotwendigen Zusammenhang stehen, daß der Tenor nicht aufrechterhalten werden kann, wenn einer dieser Sätze aufgegeben werde. Deshalb müsse hinsichtlich ihrer Rechtskraftwirkung d-asselbe wie für den Tenor gelten. Zum anderen erfordere die besondere Funktion des Bundesverfassungsgerichts, Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung des Grundgesetzes möglichst endgültig und rasch für die Zukunft auszuräumen, um auf diese Weise politischen Streitstoff aus der Welt zu schaffen. Geiger sind in der Lehre und im

---

434) BVerfGE Bd. 1 S. 37, Leitsatz Nr. 15 = BVerfGE Bd. 1 S. 15; BVerfGE Bd. 3 S. 261, 264
435) OVG Lüneburg, Urt. vom 24.2.1954 in NJW 1954 S. 1094; VG Frankfurt in NJW 1955 S. 925; BayobLG in ZBR 1954 S. 178, 179
436) Geiger, Komm. § 31 Anm. 6

Schrifttum Lechner [437], Scheuner [438], Reinhardt [439], Forsthoff [440], Wengler [441], Zeuner [442] und Zweigert [443] gefolgt. Ein Teil der Rechtsprechung, insbesondere der Bundesgerichtshof, der Lehre und des Schrifttums haben auf dem herkömmlichen Standpunkt beharrt, die bindende Wirkung der Entscheidung beschränke sich auf die Entscheidungsformel [444]. Sie begründen ihre Auffassung wie folgt: es müsse unterschieden werden zwischen materieller Rechtskraftwirkung, der Verbindlichkeitswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG und der Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 2 BVerfGG. Man könne auch noch die präjudizielle Kraft der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts anfügen [445]. Entsprechend der überkommenen Begriffsprägung der materiellen Rechtskraft erwachse nur die Entscheidungsformel in Rechtskraft. Sie allein entfalte Wirkungen, die grundsätzlich nur die Parteien des Rechtsstreits beträfen. Dies gelte auch für die Verbindlichkeitsentscheidungen nach § 31 Abs. 1 BVerfGG. Hier sei nur die Rechtskraft der Entscheidungsformel auf die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie auf die Gerichte und Behörden erweitert ähnlich der erweiterten Rechtskraftwirkung in Statusurteilen. Die Gründe könnten

---

437) Lechner, Komm., § 31 Anm. II
438) Scheuner, DVBl. 1952 S. 613 ff.
439) Reinhardt, RdA 1954 S. 41 ff.
440) Forsthoff, DVBl. 1954 S. 69 ff.
441) Wengler, NJW 1957 S. 1417
442) Zeuner, DÖV 1955 S. 335
443) Zweigert, JZ 1952 S. 321 ff.
444) BGHZ Bd. 13 S. 265 - 271 ff.; LAG Frankfurt, NJW 1954 S. 1096 r. Sp.; Arndt, DVBl. 1952 S. 1 ff.; Baring, ZBR 1954 S. 65 ff.; Lucas, NJW 1954 S. 1273 ff.; Schäfer, NJW 1954 S. 1465 ff.; Bursche, DVBl. 1954 S. 597 ff.; Kern, DVBl. 1954 S. 273 ff.; Schnorr, RdA 1954 S. 95 ff.; s. auch S. 33, 323 ff.; Peters, JZ 1954 S. 33; Peters, DöV 1954 S. 225 ff.; Willms, JZ 1954 S. 525 ff.; Jesch, JZ 1954 S. 528 ff.
445) Schneider, S. 186

lediglich zur Erläuterung der Entscheidungsformel herangezogen werden, ohne jedoch an der Rechtskraftwirkung teilzuhaben. Hätte der Gesetzgeber des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes etwas anderes gewollt, dann hätte er dies im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck bringen müssen. Daran fehle es. Die Richtigkeit dieser Ansicht folge auch aus den §§ 61 S. 3, 69, 72 und 74 i.V.m. § 67 S. 3 und 95 Abs. 1 S. 2 BVerfGG; denn hier habe der Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen, in den Entscheidungstenor Entscheidungsfragen mit aufzunehmen und so an der bindenden Wirkung des Tenors mit teilnehmen zu lassen. Diese Bestimmung wäre überflüssig, wenn die bindende Wirkung schon durch § 31 Abs. 1 BVerfGG einträte. Schließlich ergebe sich auch aus § 31 Abs. 2 BVerfGG, daß nur die Entscheidungsformel binde; denn aus § 31 Abs. 2 BVerfGG folge, daß sich die gesetzesgleiche Wirkung der Entscheidung nur auf die Entscheidungsformel beziehe.

Die einschränkende Ansicht ist überzeugend. Weder der Wortlaut, noch die Entstehungsgeschichte oder der Systemzusammenhang sprechen für eine Bindung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch in seinen tragenden Gründen. Es ist einhellige Ansicht, daß Gerichtsentscheidungen nur in dem Entscheidungstenor binden. Für das Bundesverfassungsgericht gilt nichts anderes, denn das Bundesverfassungsgericht ist Organ der Rechtsprechung (Art. 92 GG). Eine Ausnahme liesse sich nur dann rechtfertigen, wenn der Gesetzgeber eine andere Regelung ausdrücklich getroffen hätte. Diese ist nicht erkennbar. Aus § 31 Abs. 1 und 2 BVerfGG läßt sich nicht entnehmen, daß der Begriff " Entscheidung " anders als im herkömmlichen Sinne, der Entscheidungsformel, verstanden werden soll. Ausschlaggebend für die einschränkende Ansicht ist aber der Hinweis auf die §§ 67 S. 3, 69, 72, 74 i.V.m. § 67 S. 2 und 95 Abs. 1 S. 2 BVerfGG. Danach kann das

Bundesverfassungsgericht bei einer Entscheidung in einer Organstreitigkeit [446], über Meinungsverschiedenheiten zwischen Bund und Ländern [447], bei anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern [448] sowie bei der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über Verfassungsstreitigkeiten unter den Ländern bei Zuweisung durch die Länder [449] in der Entscheidungsformel zugleich eine für die Auslegung des Grundgesetzes erhebliche Rechtsfrage mitentscheiden, wenn sie für die Hauptentscheidung erforderlich ist. Das Bundesverfassungsgericht kann sie daher in den Entscheidungstenor aufnehmen. Diese ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit ist dann überflüssig, wenn schlechthin alle Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in den tragenden Gründen binden. - Die von den Befürwortern der Bindung der Entscheidung in den tragenden Gründen erstrebte Wirkung, Verfassungsstreitigkeiten schnell und erschöpfend zu klären, läßt sich mit Hilfe des § 31 Abs. 1 BVerfGG nicht erreichen. Die befriedende Wirkung tritt aber unabhängig von der erweiterten Bindung durch die präjudizielle Kraft der Entscheidungsformel und das Gewicht der veröffentlichten Gründe ein. Die überragende Stellung des Bundesverfassungsgerichts und die Überzeugungskraft auf Grund fundierter Argumente halten die unmittelbar von der Entscheidung Betroffenen und die durch Art. 31 Abs. 1 BVerfGG Mitangesprochenen zur Beachtung der Entscheidung und ihrer Gründe an. Diese indirekte Bindungswirkung kann daher noch über die tragenden Gründe hinausgehen und sich auch auf die rechtlichen Nebenerörterungen erstrecken [450].

---

446) Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG
447) Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 84 Abs. 4 GG
448) Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4 GG
449) Art. 99 GG
450) Schneider, DVBl. 1954 S. 184 ff.;Baring ZBR 1954 S. 65 ff.

3. Einfaches Bundesrecht

Der Satz " Bundesrecht bricht Landesrecht " findet seine häufigste Anwendung bei der Kollision von einfachem Bundesrecht mit Landesrecht. Gleichgültig, ob es sich um einfaches Bundesgesetzesrecht, Bundesrechtsverordnungen oder Bundesgewohnheitsrecht handelt, das in Konkurrenz mit Landesrecht tritt, wird jede landesrechtliche Norm (Landesverfassungsrecht, Landesgesetzesrecht, Landesrechtsverordnungen und Landesgewohnheitsrecht) unter den oben geschilderten Voraussetzungen verdrängt und ihrer Wirkung durch die vorgehende Bundesrechtsnorm beraubt. So ist es auch möglich, daß eine Bundesrechtsverordnung eine Landesverfassungsbestimmung außer Kraft setzt.

4. Das Recht der zwischenstaatlichen Gemeinschaften

Art. 24 Abs. 1 GG ermächtigt den Bund, durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen. Ein tiefgreifender Eingriff in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder wäre gegeben, wenn der Bund nicht nur Bundeshoheitsrechte, sondern auch Landeshoheitsrechte, insbesondere Landesgesetzgebungsbefugnisse, auf zwischenstaatliche Gemeinschaften übertragen könnte. Aus dem Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 GG läßt sich nicht entnehmen, daß der Bund nur eigene Hoheitsrechte übertragen kann. Schon die Grundeinstellung des Grundgesetzes läßt erkennen, daß es überstaatlichen Einrichtungen gegenüber aufgeschlossen ist. Darüber hinaus ergibt der Inhalt des Art. 24 GG, daß es sich hier um eine Norm handelt, die das Verhältnis des Gesamtstaates zu Völkerrechtssubjekten regelt, die außerhalb der Bundesrepublik Deutschland bereits bestehen oder entstehen können. Das Verhältnis des Gesamtstaates zu anderen Völkerrechtssubjekten ist aber von den Bindungen frei, die zwischen dem Gesamt-

staat und seinen Gliedstaaten im Innenverhältnis bestehen [451]. Infolgedessen kann die Bundesrepublik Deutschland im Außenverhältnis nicht nur Hoheitsrechte des Bundes, sondern Hoheitsrechte schlechthin übertragen. Folgerichtig schränkt Art. 24 GG daher auch die Möglichkeit, Hoheitsrechte zu übertragen, nicht ein. Er kann daher auch Länderhoheitsrechte übertragen. Ob der Bund sich gegenüber den Ländern damit ländertreu verhält, ist hier nicht zu untersuchen.
Art. 24 GG hat sich bereits spürbar auf die Landesgesetzgebungsbefugnis ausgewirkt. Art. 24 Abs. 1 GG hat daher nicht mehr den Wert einer " declaration of policy " [452], sondern ist zum Ausdruck einer unbeschränkten " Integrationsgewalt " des Bundes geworden [453]. Die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, die Euratomgemeinschaft und die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft haben bereits Befugnisse übertragen erhalten, die in die Landesgesetzgebungskompetenz eingreifen.

a) Würde zum Beispiel ein Landesgesetzgeber beschließen, die Montanindustrie mit Beihilfen aus Landesmitteln zu unterstützen, so wäre ein solches Gesetz nach Art. 4 c des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl [454] unwirksam. Die Entscheidungen der Hohen Behörde sind auf dem Aufgabenbereich der Gemeinschaft [455] für alle Mitgliedstaaten ohne Rücksicht auf ihre innere Verfassungsstruktur verbindlich. Es ist daher möglich, daß die Hohe Behörde zum Zwecke der Gefahrenabwehr ver-

---

451) v. Mangoldt-Klein, Art. 24 Anm. III 3 und die weiteren Zitate
452) Grewe's frühere Ansicht in DRZ 1949 S. 315
453) Grewe, VVdSTL Heft 12 S. 143; Huber, II S. 207
454) BGBl. 1952 II S. 445
455) Anl. I zum Vertrag über die Gemeinschaft für Kohle und Stahl, BGBl. 1952 S. 476

bindliche Bestimmungen aufstellt, die für landesgesetzliche Regelungen auf dem Gebiete des Polizeirechts und des Bergrechts keinen Raum mehr lassen.

b) Nach Art. 9 des Vertrages über die Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom) [456] kann die " Kommission " Schulen für die Ausbildung von Fachkräften gründen und Einzelheiten für die Durchführung der Ausbildung festlegen. Sie ist berechtigt, ein Institut von Universitätsniveau zu errichten. Damit wird in die Kulturhoheit der Länder eingegriffen.

c) Die bislang am weitesten gehenden Übertragungen hoheitlicher Gewalt, die sich auf die Landesgesetzgebungsbefugnisse auswirken, enthält der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) [457]. Diese Auswirkungen sind deshalb noch nicht bemerkt worden, weil die EWG in einem Dreistufenrhythmus von jeweils vier Jahren verwirklicht werden soll, und die Auswirkungen der ersten und zweiten Stufe absichtlich beschränkt worden sind. Soweit auf dem Gebiete der Wirtschaft, der Landwirtschaft, des Verkehrs und der übrigen aus Art. 3 EWG-Vertrag sich ergebenden Tätigkeitsbereiche der Gemeinschaft nach dem Grundgesetz den Ländern Gesetzgebungszuständigkeiten zustehen, werden sie durch den EWG-Vertrag relativiert. - Schon in der ersten Integrationsstufe kann der Rat der EWG einstimmig Richtlinien über die gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen aufstellen [458]. Er ist berechtigt, zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten Richtlinien herauszugeben, insbesondere für Maßnahmen, die sich auf den

456) BGBl. 1957 II S. 1014
457) BGBl. 1957 II S. 766
458) Art. 57 Abs. 1 EWG

Schutz des Sparwesens, die Gewährung von Krediten und die Ausübung einer Banktätigkeit beziehen, sowie über Voraussetzungen für die Ausübung der ärztlichen, zahnärztlichen und pharmazeutischen Berufe [459]. Mit dem EWG-Vertrag sind staatliche Beihilfen, die den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, unvereinbar. Die Mitgliedstaaten der EWG dürfen in öffentlichen Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewährt haben, keine dem EWG-Vertrag widersprechenden Maßnahmen treffen [460].

Es zeigt sich demnach, daß mit der Übertragung von Hoheitsrechten an die zwischenstaatlichen Gemeinschaften in die Landesgesetzgebungskompetenz erheblich eingegriffen worden ist. Mit der zunehmenden Rechtsetzung der supranationalen Gemeinschaften auf den ihnen übertragenen Tätigkeitsbereichen wächst ein an Umfang und Wirkung immer mehr erstarkendes Recht der zwischenstaatlichen Gemeinschaften heran, das man auch als " Integrationsrecht " bezeichnen kann. Auch dieses Integrationsrecht geht dem Landesrecht vor. Auf diese Bindung muß in erweiterter Auslegung des Art. 31 GG geschlossen werden. Der Wortlaut des Art. 31 GG scheint diesen Schluß nicht zuzulassen. Aus dem Sinnzusammenhang des Art. 24 Abs. 1, Art. 25 und Art. 31 GG ist eine entsprechende Anwendung des Art. 31 GG auf Integrationsrecht zuzulassen. Denn wenn der Bund berechtigt ist, zwischenstaatlichen Gemeinschaften Hoheitsbefugnisse zu übertragen, dann muß er auch zweckmäßige Voraussetzungen dafür schaffen, daß das in Ausübung der übertragenen Hoheitsbefugnisse erlassene Recht der zwischenstattlichen Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten vollwirksam ist und anerkannt wird. Art. 31 GG muß also dahin ausgelegt werden, daß auch Integrationsrecht Landesrecht bricht.

---

459) Art. 57 Abs. 2 EWG
460) Art. 90 Abs. 1 EWG

5. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG)

Art. 25 GG übernimmt die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in den Bestand des Bundesrechts. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen unmittelbar Rechte und Pflichten für die Bewohner der Bundesrepublik. Sind somit die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts, dann erstreckt sich die Wirkung des Art. 31 GG auch auf diese. Art. 31 GG setzt damit den Vorrang dieser allgemeinen Regeln des Völkerrechts auch dem Landesrecht gegenüber durch [461]. Die Auswirkung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts auf den Landesgesetzgeber sind allerdings gering. Sieht man in den allgemeinen Regeln des Völkerrechts objektive Normen, die von der Mehrheit der Völkerrechtsgemeinschaft als verpflichtend anerkannt werden und die ihren Ursprung in dem Völkergewohnheitsrecht finden, sich freilich nicht in diesem erschöpfen, sondern auch im völkerrechtlichen Vertragsrecht niedergelegt sein können [462], so ergeben sich kaum Kollisionsmöglichkeiten mit Landesrechtsnormen. Völkerrechtsnormen, wie zum Beispiel die Immunitätsrechte der Gesandten, die anerkannten Menschenrechte, die Grundrechte der Staaten auf Unabhängigkeit, Selbsterhaltung, Gleichheit, Ehre und Verkehr [463], das Recht auf Selbstbestimmung [464] und des Satzes " pacta sunt servanda " können kaum mit Landesrecht kollidieren, weil den Ländern auf dem Gebiet der auswärtigen Angelegenheiten keine Gesetzgebungsbe-

---

461) Kamann, Diss., S. 75
462) v. Mangoldt-Klein, Art. 25 Anm. III 3 a, b; Pigorsch, S. 11 und die unter Anm. 36 a zusammengefaßte herrschende Lehre
463) Sauer, S. 23; Verdross, S. 163; v. Mangoldt-Klein, Art. 25 Anm. III c
464) Zur grundsätzlichen Anerkennung als Völkergewohnheitsrecht, auch durch die UdSSR, die Rede Chruschtschows vom 5.3.1960, Prawda vom 6.3.1960 S. 3 Sp. 5

fugnis zusteht. Höchstens aus dem allgemeinen Völkerrechtssatz der Vertragstreue kann sich eine Bindung des Landesgesetzgebers auf dem Gebiete beschränkter Vertragsschlußkompetenz nach Art. 32 Abs. 3 GG ergeben. Insgesamt gesehen ist die Bindungswirkung des Art. 25 GG für die Landesgesetzgebung mehr theoretischer Natur.

III. Die besonderen Bindungen des Landesgesetzgebers auf den Gebieten ausschließlicher Gesetzgebungsbefugnis.

Nachdem die allgemeinen Bindungen des Landesgesetzgebers aufgezeigt sind, soll untersucht werden, inwieweit die Länder auf den Gebieten Bindungen vom Bundesrecht her unterliegen, für die sie ausschließlich gesetzgeberisch zuständig sind.

1. Landesverfassungsrecht

Es ist bereits dargelegt worden, daß auf dem Gebiet der Verfassungsrechtsetzung die Länder autonom sind. Trotz des äußeren Rahmens und der Organisationsformen länderstaatlicher Hoheitsausübung darf man jedoch nicht darüber hinwegsehen, daß auch auf diesem Gebiete Bindungen bestehen.

a) Für das Verfassungsrecht der Länder hat das Grundgesetz in Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG Bestimmungen aufgestellt, mit deren Hilfe die Homogenität in Bund und Ländern gewährleistet werden soll [465]. Maunz nennt sie treffend Rahmenvorschriften für den Inhalt der Landesverfassungen [466]. Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen. Nur in diesem Rahmen ist ein Land in der Lage, sein

---

465) v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. II 2 vor a; Giese, Komm. zum GG, S. 56
466) Maunz, Lehrbuch, S. 177

Verfassungsleben zu ordnen. Dabei sind die Begriffe " demokratisch ", " republikanisch ", " sozial " und " Rechtsstaat " Bundesverfassungs- und nicht Landesverfassungsbegriffe. Im Streitfall entscheidet die Bundesverfassungsrechtsprechung mit verbindlicher Wirkung für die Länder, ob und wie sie sich in den Grenzen der Rahmenvorschriften des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG gehalten haben. Immerhin bleibt den Ländern in der Verfassungsausgestaltung ein gewisser Spielraum.

b) Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß sich nicht nur in den bundesverfassungsrechtlichen Grund- und Rahmenbestimmungen des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG halten, der Bund hat auch das Recht und die Pflicht, darüber zu wachen, daß die verfassungsmäßige Ordnung der Länder auch diesen Grundbestimmungen entspricht (Art. 28 Abs. 3 GG). Wie weit der Bund seiner Garantenpflicht nachkommen kann und muß, hängt von der Deutung des Begriffes " verfassungsmäßige Ordnung der Länder " ab. Klein [467] will hierunter nur die Landesverfassung im materiellen Sinne verstehen und die Landesgesetze von dem Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung ausnehmen. Er wendet sich dagegen, daß die innerstaatliche Ordnung in den Ländern, die Verfassungsmäßigkeit der staatlichen Wirklichkeit, unter die Obachtspflicht des Bundes falle. Sonst würde die gesamte innere Staatstätigkeit der Länder vom Bund überwacht. Klein legt den Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung der Länder zu eng aus. Will der Bund die Gewährleistungspflicht des Art. 28 Abs. 3 GG ernst nehmen, dann reicht die Beobachtung des formellen Landesverfassungsrechts durch den Bund nicht aus. Der Bund muß auch befugt sein nachzuprüfen, ob die Landesgesetzgebung mit der Verfassung des Landes übereinstimmt oder von ihr abweicht. Anders läßt sich die Garantenpflicht des Bundes aus Art. 28 Abs. 3 GG nicht verwirklichen. Der Bund kann daher

---

467) v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. III 1 b

neben der Überwachung des Landesverfassungsrechts auch die Gesetzgebung der Länder auf die tatsächliche Übereinstimmung mit den bundesverfassungsrechtlichen Rahmenvorschriften des Art. 28 Abs. 3 GG überprüfen. Diese Aufgabe scheint zur Zeit theoretisch zu sein. Man muß aber bedenken, daß die Gewährleistungspflicht des Bundes nicht an den augenblicklichen, friedlichen Verfassungsverhältnissen zwischen Bund und Ländern gemessen werden kann. Man muß auch Krisenzeiten in Betracht ziehen, in denen zwischen Bund und Ländern Unterschiede in den verfassungsrechtlichen Grundansichten zu Tage treten können. Dann muß der Bund in der Lage sein, hinter der Fassade einer scheinbar rechtlich einwandfreien Landesverfassung die wirkliche Verfassungslage aufzuspüren, um sie wieder auf die bundesverfassungsrechtliche Grundvorstellung zurückzuführen.

c) Die Bundesgarantenpflicht umfaßt auch die Grundsätze für das Landeswahlrecht als Teilgebiet derjenigen Normen, die zur Aufrechterhaltung des Landesverfassungslebens besonders wichtig sind. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG verlangt, daß das Volk in den Ländern eine Vertretung haben muß, die aus allgemeinen, unmittelbaren, gleichen, freien und geheimen Wahlen hervorgegangen sein muß. Auch diese Begriffe sind als Bundesverfassungsbegriffe von den Ländern hinzunehmen und zu beachten. Sie unterliegen mit den Landeswahlgesetzen der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts. Die Bedeutung des Art. 28. Abs. 1 S. 2 GG in seiner praktischen Auswirkung auf das Landesverfassungsleben ist in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu den Kommunalwahlgesetzen des Saarlandes [468], Schleswig-Holsteins [469], Nordrhein-Westfalens [470], und Niedersachsens [471] sichtbar geworden. Hier ging es haupt-

---

468) BVerfG vom 12.7.1960, DÖV 1960 S. 705 ff.
469) BVerfG vom 8.11.1960, NJW 1961 S. 211 ff.
470) BVerfG vom 2.11.1960, DÖV 1960, S. 869 ff.
471) BVerfG vom 15.11.1960, NJW 1961 S. 19 ff.

sächlich um die Fragen der Gleichheit der Wahl und der Chancengleichheit sowie um den Begriff der kommunalen Selbstverwaltung, den die Landesgesetzgeber unter Mißachtung der bundesverfassungsrechtlichen Rechtsbegriffe des Art. 28 GG nicht gebührend berücksichtigt hatten.

d) Von den Wahlgrundsätzen ist es kein weiter Schritt zum Parteienwesen. Mit Hilfe der Bundesparteien kann der Bund auf die Verfassungslage der Länder Einfluß nehmen. Die Parteien sind in Bund und Ländern gleichermaßen die Träger der politischen Herrschaft. In ihrer Mittlerstellung [472] zwischen dem Wahlvolk und dem Staatsapparat, der entsprechend dem Mehrheitsvotum des Volkes besetzt werden soll, bestimmen die Parteien das Verfassungsleben. Sie sind damit das wesentliche Element des staatlichen Herrschaftsapparates [473], Institutionen der Bundes- wie der Landesverfassungen [474]. Bestimmungen, die das Parteienwesen regeln, betreffen damit den Kern des Verfassungsrechts. Treffenderweise gibt das Grundgesetz dem Bund allein die Möglichkeit, das Parteienwesen zu regeln. Der jenseits des Föderalismus liegende Machtanspruch der Parteien und ihr auf den Gesamtstaat ausgerichtetes Machtstreben offenbart sich in Art. 21 GG. Vom Gesamtstaat muß daher die Eingrenzung des Parteienwesens kommen, wie sie in Art. 21 GG ihre allgemeine Ausgestaltung erfahren hat. Die Einzelheiten sollen nach Art. 21 Abs. 3 GG Bundesgesetze regeln. Das im Gesetzesgebungsprozeß befindliche Parteiengesetz des Bundes wird daher einen weitreichenden Einfluß auf das Landesverfassungsrecht haben [475]. Die innere Ordnung der Parteien, ins-

---

472) W. Weber, Spannungen und Kräfte, S. 25
473) W. Weber, Spannungen und Kräfte, S. 24
474) BVerfGE Bd. 2 S. 1, S. 73; BVerfGE Bd. 1 S. 208 ff.
475) Die rechtliche Ordnung des Parteienwesens, S. 111 ff.

besondere ihre Organisation und die Aufstellung der Kandidaten für die Landeswahlen [476] geben dem Bundesgesetzgeber Möglichkeiten, das politische Leben in den Ländern schon in den Anfängen zu beeinflussen. Die Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit einer Partei fällt ebenfalls eine Bundesinstanz, das Bundesverfassungsgericht [477].

e) Schließlich zeigt Art. 29 Abs. 1 GG, daß der Bund sogar über den Bestand eines Landes und damit über seine Existenz als Gliedstaat disponieren kann. Art. 29 GG offenbart, daß es für ein Land keine Gebiets- und Bestandsgarantie gibt [478]. Die Neugliederung des Bundesgebietes ist nach dem Wortlaut des Art. 29 Abs. 1 GG nicht nur eine ausschließliche Bundesaufgabe, sondern darüber hinaus eine Bundesverpflichtung [479]. Das Grundgesetz verlangt eine Neuordnung. Auf die bestehenden Länder soll dabei keine Rücksicht genommen werden. Bezeichnenderweise soll bei der Neuverteilung des Bundesgebietes nicht nur auf die landsmannschaftliche Verbundenheit und die geschichtlichen Zusammenhänge Rücksicht genommen, sondern die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit und das soziale Gefüge beachtet werden. In der Geschichte der deutschen Einigung hat sich jedoch gezeigt, daß letztlich die wirtschaftlichen Überlegungen und der hinter ihnen stehende Zwang beim Zusammenschluß ausschlaggebend waren. So wird es auch bei einer zukünftigen Umgliederung des Bundesgebietes der Fall sein. Historische und landsmannschaftliche Erwägungen werden daher in den Hintergrund treten.

---

476) Rapp, S. 112, der mit Blick auf die Bundestagswahl von der Auswahl der Kandidaten als dem "ersten Wahlgang" spricht. Der zweite Wahlgang sei die Wahl durch das Volk.
477) Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG i.V.m. § 43 BVerfGG
478) v. Mangoldt-Klein, Art. 29 Anm. II 1; BVerfGE Bd. 1 S. 14; s. insb. Leitsatz 35 S. 19
479) BVerfG in NJW 1961 S. 1453

Die einzige Schranke, die der Bund bei seiner territorialen Gliederung zu beachten hat, ist Art. 79 Abs. 3 GG. Die Gliederung des Bundes in Länder kann nicht vollständig aufgehoben werden. Ob allerdings die Möglichkeit des Bundes, über den Bestand der Länder zu disponieren, in Zukunft von politischer Bedeutung sein wird, muß bezweifelt werden. Die bestehenden Länder haben ihre Rolle im Wechselspiel um die Macht im Bund als Mittel einer neuen wirkungsvollen Gewaltenteilung erkannt und sich auf diesem Wege einen Status Quo gesichert [480]. Immerhin, die Möglichkeit einer Neugliederung nach Art. 29 Abs. 1 GG besteht nach wie vor. Umstände können eintreten, die eine Anwendung der Neugliederungsbefugnis aktuell werden lassen.

2. Kommunalrecht

Im Kompetenzverteilungskatalog des Grundgesetzes findet man keine Bundesgesetzgebungszuständigkeit für das Kommunalrecht. Dennoch ist das Kommunalrecht von Bundeseinflüssen nicht unberührt.

a) Art. 28 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 GG bringt den Bund in Beziehung zu den Gemeinden und Gemeindeverbänden. Der Bund gewährleistet den Kommunen, daß sie " alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung " regeln können. Er gibt damit eine Garantie der kommunalen Selbstverwaltung als eines überkommenen " organisationsrechtlichen Typus " [481].
Schutzfunktionen stehen stets aber auch Rechte gegenüber. Es fragt sich daher zunächst, welches der Inhalt der kommunalen Selbstverwaltung ist. Dann wird sich zeigen, in-

480) W. Weber, Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, S. 8
481) Köttgen, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, S. 44

wieweit der Bund unmittelbar durch seine Gesetzgebung oder mittelbar erlaubterweise in den kommunalen Bereich hinwirken kann. Sieht man in der kommunalen Selbstverwaltung mit Werner Weber Sachverwaltung ohne Herrschaftsanspruch über die Bürger [482], wie sie in den verzweigten, den Belangen des Bürgers dienenden Einrichtungen und Veranstaltung kultureller, wirtschaftlicher, gesundheitlicher und fürsorgerischer Art ihren symptomatischen Ausdruck gefunden haben [483] und zählt man als wichtigste Erscheinungsformen der kommunalen Selbstverwaltung die Personal-, die Organisation- und die Etathoheit hinzu, so ist der Kreis traditioneller Selbstverwaltung gezogen. Die Institution der kommunalen Selbstverwaltung ist jedoch in dem aufgezeigten Bestande nicht geschützt [484]. Sie ist vielmehr abhängig von den jeweiligen Gegebenheiten [485].

b) Die kommunale Selbstverwaltung steht unter dem Gesetzesvorbehalt. Die Gemeinden und Gemeindeverbände können nur " im Rahmen der Gesetze " ihre Angelegenheiten regeln. Aus dem allgemein gehaltenen Gesetzesvorbehalt ergibt sich, daß auch der Bundesgesetzgeber befugt ist, in das Recht der kommunalen Selbstverwaltung einzugreifen [486].

1) In die Personalhoheit der Gemeinden hat der Bundesgesetzgeber schon verschiedentlich und empfindlich eingegriffen. Im Gesetz über die Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 GG fallenden Personen [487], dem Schwerbeschädigtengesetz vom 16.6.1953 [488], sowie

---

482) W. Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 51
483) Becker, S. 131
484) v. Mangoldt-Klein, Art. 28 Anm. IV 1 f.
485) BVerfGE Bd. 1 S. 167, S. 178
486) BVerfGE Bd. 1 S. 167, Leitsatz 3; s. auch S. 175, S. 177
487) §§ 11 - 28 des Gesetzes i.d.F. v. 1.9.1953 BGBl. I S. 1288
488) BGBl. I S. 389, § 3 Abs. 1; 4.DVO vom 30.1.1956, BGBl. I S. 58 § 1 Ziff. 6 - 8

dem Heimkehrergesetz [489] wird den Gemeinden und Gemeindeverbänden die Aufnahme in den öffentlichen Dienst der unter den Tatbestand der jeweiligen Gesetze fallenden Personen zur Pflicht gemacht oder die Zahlung einer empfindlichen Ausgleichsabgabe vorgeschrieben. Das Bundesverfassungsgericht hat in dieser Häufung von Eingriffen in das Recht der Personalhoheit der Gemeinden keinen Verstoß gegen die Substanz des Selbstverwaltungsrechtes gesehen, sondern sie für notwendige und vorübergehende Maßnahmen gehalten, die als Folge des verlorenen Krieges hingenommen werden müssen [490] . Dabei muß man beachten, daß die Aufnahmequote der unter Art. 131 GG fallenden Personen allein schon 20 Prozent der Gesamtzahl der Planstellen jedes kommunalen Dienstherrn erreicht und die Aufwendungen nach dem Gesetz 20 Prozent des gesamten Besoldungsaufwandes des jeweiligen Dienstherrn betragen mußten [491].

2) Der Bund kann darüber hinaus im Wege der Rahmengesetzgebung die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Gemeinden und Gemeindeverbände stehenden Personen regeln [492]. Von dieser Befugnis hat der Bund im Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts [493] Gebrauch gemacht.

3) Das Gemeindevermögen unterliegt weitgehend bundesrechtlichen Regelungen. Als schlichte Eigentümer haben sich die Kommunen an die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen zu halten. Als Unternehmer und Arbeitgeber sind sie an die zahlreichen, ebenfalls vom Bundesgesetzgeber geschaffenen Normen gebunden [494]. Der Bund kann auch Gesetze

---

489) Fassung vom 17.8.1953, BGBl. I S. 931, § 9
490) BVerfGE Bd. 1 S. 167, S. 180
491) §§ 12, 13 des Gesetzes betr. Art. 131 GG
492) Art. 75 Ziff. 1 GG
493) Beamtenrechtsrahmengesetz vom 1.7.1957, BGBl. I S.667
494) Art. 74 Ziff. 1, 11 GG; Köttgen, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, S. 52

erlassen, die sich nur auf das Gemeindevermögen beziehen. Er muß dabei aber, wie sonst auch, Art. 14 GG beachten [495]. Ob der Bundesgesetzgeber allerdings in der Absicht, den Gemeinden die Vermögensgrundlagen zu entziehen, mit Hilfe seiner Kompetenz aus Art. 74 Ziff. 1, Ziff. 11 und Ziff. 14 GG auf die Kommunen einwirken kann, muß mit Rücksicht auf die Garantiepflicht des Bundes verneint werden. Gesetze, die unmittelbar die Vermögenslage der Gemeinden berühren, sind zum Beispiel das Erste Wohnungsbaugesetz [496], das Gemeinden und Gemeindeverbände verpflichtet, Bauland für den Wohnungsbau zu überlassen. Diese Pflicht ist in § 89 Abs. 2 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes vom 27.6.1956 [497] wiederholt. Die Kommunen können auch zu Leistungen nach dem Bundesleistungsgesetz vom 19.10. 1956 [498] herangezogen werden. Ausgenommen sind sie nach § 4 Abs. 2 Ziff. 2 des Gesetzes nur hinsichtlich der in ihrem Eigentum stehenden Sachen und Rechte insoweit, als diese für die Erfüllung der Verwaltungstätigkeit unentbehrlich sind. Auch nach dem zukünftigen Notstandsgesetz wird der Bund berechtigt sein, in das Eigentum der Gemeinden einzugreifen. Schließlich kann der Bund, wie die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.7. 1962 [499] zeigt, den Gemeinden und Gemeindeverbänden Kriegsfolgelasten aufbürden [500]. Im Landbeschaffungsgesetz vom 23.2.1957 [501] ergibt sich sogar eine primäre Inanspruchnahme öffentlicher Grundstücke, also auch der kommunalen Grundstücksflächen, vor privatem Grundbesitz.

4) In den Organisationsbereich der Gemeinden und Gemeindeverbände kann der Bund über Art. 84 Abs. 1 und Art. 85 Abs. 1 GG hineinwirken. Mit Zustimmung des Bundesrates

---

495) Köttgen, wie Anm. 1
496) i.d.F. v. 25.8.1953, BGBl. I S. 1047
497) BGBl. I S. 523
498) BGBl. I S. 815
499) NJW 1962 S. 2003; Rösner, NJW 1962 S. 1995 ff.
500) § 9 Abs. 2 des Fremdrentengesetzes, BGBl. I 1969 S. 93
501) BGBl. I S. 134

kann der Bundesgesetzgeber in den Fällen der Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, sei es als eigene Angelegenheit, sei es als Auftragsangelegenheit, die " Einrichtung der Behörden " regeln. Der Bund ist somit in der Lage, neben den materiellen Bestimmungen des Bundesgesetzes auch organisatorische Regelungen zu treffen. Da schon nach dem Landeskommunalverfassungsrecht der Grundsatz der Allzuständigkeit der Gemeinden verankert ist [502], liegt es nahe, daß der Bund von sich aus in den auszuführenden Bundesgesetzen die Gemeinden als erstinstanzliche Vollzugsorgane bestimmt. Diese Einrichtungsbefugnis steht dem Bund zu [503].

Dem Bundesgesetzgeber steht es frei, dem bestehenden kommunalen Behördenapparat neue Vollzugsaufgaben zu übertragen. Er kann aber auch neue Verwaltungszweige errichten, wie es beispielsweise durch § 308 Abs. 1 LAG [504] durch die Errichtung der Lastenausgleichsämter bei den Stadt- und Landkreisen geschehen ist. Darüber hinaus ist der Bund auch berufen, im Interesse eines bundeseinheitlichen Vollzuges kommunalverfassungsrechtliche Unterschiede auszugleichen. Dies ist dem Bundesgesetzgeber mit Hilfe des § 3 Abs. 3 S. 2 des Flüchtlingsnotleistungsgesetzes vom 9.3.1953 [505] gelungen. Es heißt dort: " Soweit solche Anforderungsbehörden Gemeinde- oder Kreisverwaltungsbehörden sind, tritt in Ländern, in denen nach Kommunalverfassungsrecht ein kollegiales Organ die Auftragsangelegenheiten wahrzunehmen hat, an seine Stelle der leitende Beamte der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes. " Das Argument des Bundesrates, die ausschließliche Landeskompetenz in Fragen des Kommunalverfassungsrechtes schließe organisationsrechtliche Eingriffe des Bundes in den kommunalen Bereich aus, kann nicht überzeugen. Die ausschließliche Kompetenz der Länder in Fragen des Kommunalrechts und Kommunalverfassungsrechts wird durch Art. 84 Abs. 1 GG

---

502) Für Niedersachsen: Gemeindeordnung § 2 vom 4.3.1955 GVBl. S. 55

503) Köttgen, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, S.74; v. Hausen - v.d. Heide, DÖV 1958 S. 755; s. auch Köttgen, Kommunale Auftragsverwaltung und Grundgesetz Die Selbstverwaltung 1951 S. 346 f.

504) i.d.F. v. 29.7.1959, BGBl. I S. 545

505) BGBl. I S. 45

und Art. 85 Abs. 1 GG durchbrochen. Aus ihnen läßt sich nicht die Beschränkung des Bundes auf den Bereich der Landesbehörden entnehmen, wie der Bundesrat meint [506]. Gegen Organisationsbestimmungen des Bundes, welche nur die Landesbehörden betreffen, hat der Bundesrat nichts einzuwenden gehabt. Das wird an dem Verhalten des Bundesrates bei der Beratung des Tuberkulosehilfegesetzes vom 23.7.1959 [507] deutlich. Nur gegen die bundesgesetzliche Regelung der Mitwirkung der Stadt- und Landkreise stemmte sich der Bundesrat und versagte zunächst dem Gesetz seine Zustimmung, bis der Gesetzentwurf in seinem Sinne geändert war [508]. Die organisationsrechtliche Bestimmung durch den Bundesgesetzgeber entspricht deutscher Verwaltungstradition. Sie ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Eine Einschränkung behördlicher Einrichtung durch den Bund hätte einer ausdrücklichen Regelung in den Art. 84 und 85 GG bedurft [509]. Hinter den Art. 84 und 85 GG muß daher anders lautendes Kommunalrecht oder Landesverfassungsrecht von Fall zu Fall möglicherweise zurücktreten [510].

5) Dem Bundesgesetzgeber steht es außerdem frei, die zur Durchführung der Bundesgesetze durch die Länder bestimmten Aufgaben als solche der Auftrags- oder der Selbstverwaltungsangelegenheit zu kennzeichnen. Er kann dadurch die Aufsichtsbefugnisse der Länder entsprechend ausweiten oder einengen. Auch hier setzen die Länder durch den Bundesrat dem Bund ihren Widerstand entgegen. Dennoch hat der Bundesgesetzgeber in § 8 Abs. 1 des Jugendwohlfahrtsgesetzes [511] bestimmt, daß die öffentliche Jugendhilfe eine Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinden und Gemeindeverbände ist. - Man wird dem Bund nicht nur das Recht einräumen müssen, im Rahmen des geregelten Sachbe-

---

506) Kessler, DVBl. 1953 S. 4 l. Sp.
507) BGBl. I S. 513
508) §§ 7 ff. des Gesetzes und die Erläuterung zu § 7 THG in: Das Deutsche Bundesrecht Bd.V Anm. F 42 S.22
509) v. Hausen, DÖV 1960 S. 1 ff.
510) Art. 31 GG
511) Gesetz v. 9. Juli 1922, RGBl. I S. 633 i.d.F. d. letzten Änderungsgesetzes v. 18.5.1957, BGBl. I S. 513

reiches die Art des Vollzuges und die hierfür erforderlichen Einrichtungen selbst zu bestimmen, sondern auch die Pflicht auferlegen müssen, immer dann, wenn es um Aufgaben des örtlichen Wirkungskreises geht, diese den Gemeinden auch als Selbstverwaltungsaufgaben zu übertragen. Das folgt aus seiner Garantie für die kommunale Selbstverwaltung [512].

Eine andere Frage ist es, ob der Bundesgesetzgeber bei der Organisationsregelung Selbstverwaltungsangelegenheiten in Auftragsangelegenheiten umprägen kann. Diese Befugnis wird man dem Bund nicht von vornherein absprechen können. Voraussetzung ist jedoch, daß die Materie aus dem Bereich kommunaler Allzuständigkeit ausscheidet und überörtliche Bedeutung gewinnt. Da Art. 28 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 GG den Bund nicht zu einer Garantierung des " Status Quo " kommunaler Selbstverwaltungsaufgaben anhält [513], steht nichts im Wege, daß der Bund den veränderten Verhältnissen Rechnung trägt [514]. So könnte der Bund die kommunalen Versorgungsbetriebe, die in einer überörtlichen Verbundwirtschaft aufgegangen sind, zu einer Auftragsangelegenheit erklären. Stets wird der Bund jedoch bei kompetenzregulierenden Gesetzen darauf zu achten haben, daß ihnen sachliche Erwägungen zugrunde liegen. Der Bundesgesetzgeber verletzt seine Pflicht, die kommunale Selbstverwaltung zu wahren und zu schützen, wenn er Aufgaben der Selbstverwaltung in Auftragsangelegenheiten - oder umgekehrt - umformt, ohne hierzu von der Sache her berechtigt zu sein.

6) Schließlich verbleibt dem Bundesgesetzgeber noch der Einfluß auf die allgemeinen Grundsätze des Kommunalwahlrechts, die er nach Art. 28 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG zu gewährleisten hat. Hierauf ist bereits bei der

---

512) Art. 28 Abs. 3 GG; v. Hausen, DÖV 1960, S. 5; dsgl. Kessler, DVBl. 1953 S. 4 r.Sp.
513) BVerfGE Bd. 1 S. 167
514) W. Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 51 zur Frage des " Wanderungsprozesses " kommunaler Aufgaben

Erörterung der Landeswahlrechtsgrundsätze eingegangen. Es darf hierauf verwiesen werden [515].

c) Zeigt sich, daß der Bund in erheblichem Maße auf den kommunalen Bereich einwirken kann, so muß auch die Grenze der zentralen Einflußnahme aufgezeigt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem " Offenbach-Urteil " vom 20.3.1952 [516] die allgemeine, auf Entscheidungen des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich zurückgehende Forderung erhoben, die Selbstverwaltung dürfe nicht ausgehöhlt und zu einem Schattendasein verurteilt werden [517]. Andererseits gelte sie nicht unabänderlich [518], sondern müsse sich in Notzeiten gewisse Einschränkungen gefallen lassen. Ein " bestimmter Kern der Selbstverwaltung " sei jedoch gegen jede gesetzliche Schwächung gesichert [519]. Mit dieser Begriffsbestimmung zum Schutze des Funktionskerns der Selbstverwaltung wird man sich aber nicht zufrieden geben können. Sie könnte einen auf Machtzuwachs bedachten Bundesgesetzgeber anregen, Stück für Stück der Selbstverwaltung abzubauen, soweit er kompetenzmäßig hierzu in der Lage ist. Der Kern der Selbstverwaltung wird sich nur aus dem Begriff und der Aufgabe der kommunalen Selbstverwaltung selbst bestimmen lassen. Sieht man mit Köttgen in der kommunalen Selbstverwaltung einen von der Verfassung garantierten "organisationsrechtlichen Typus" [520], dann folgt daraus für den Bund die Pflicht, diesen Typus funktionsfähig zu erhalten.
Die Funktion des örtlichen Eigenlebens bestimmt die Kernsubstanz der kommunalen Selbstverwaltung. Alle Eingriffe, die dieses Eigenleben unter Berücksichtigung des Überkommenen in Mitleidenschaft ziehen, verstoßen gegen die Institution der kommunen Selbstverwaltung und sind daher verfassungswidrig.

---

515) vgl. S. 135
516) BVerfGE Bd. 1 S. 167, insb. S. 174 f.
517) vgl. Anschütz, S. 583
518) BVerfGE Bd. 1 S. 178
519) BVerfGE Bd. 1 S. 178
520) Köttgen, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, S.44

3. " Kulturhoheit " der Länder

Zu einem gängigen Schlagwort, von den Ländern immer dann gebraucht, wenn sie ihre Kompetenzen in kulturellen Angelegenheiten vom Bunde bedroht glauben, ist die sogenannte " Kulturhoheit der Länder " geworden. Die Länder sind der Ansicht, ihnen stände die gesamte Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiete kultureller Angelegenheiten zu, soweit nicht das Grundgesetz dem Bund ausdrücklich Befugnisse verleiht [521]. Daneben nehmen die Länder für sich auch die alleinige Kulturverwaltung in Anspruch [522]. Die Landeskulturhoheit ist jedoch begrenzt. Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten sind inzwischen anerkannt. So steht dem Bund aus der Natur der Sache die Gesetzgebungszuständigkeit in kulturellen Angelegenheiten der Wiedervereinigung zu. Dies dürfte nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über die Errichtung einer Stiftung preußischer Kulturbesitz [523] nicht mehr zu bestreiten sein [524]. Mit der materiellen Rechtsetzungsbefugnis in Wiedervereinigungsfragen kultureller Art steht dem Bund auch die Kulturverwaltung in gesamtdeutschen Fragen zu. - Ebenso unstreitig gebührt dem Bund die Zuständigkeit für die Förderung und Bewahrung aller Kulturbelange, die ihren Ursprung in dem Gebiete östlich von Oder und Neiße haben, also für die kulturellen Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen. Dies folgt aus dem notwendigen Sachzusammenhang der Gesetzgebungszuständigkeit in Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen nach Art. 74 Ziff. 6 GG. Aus demselben Grunde leitet sich die Befugnis des Bundes in allen Fragen der auswärtigen Kultur-

---

521) z.B. Art. 74 Ziff. 5 und Ziff. 13 GG; Art. 75 Ziff. 2 und 3; gegebenenfalls auch Art. 74 Ziff. 9 GG
522) Maunz, Lehrbuch, S. 128
523) Gesetz vom 25.7.1957, BGBl. I S. 841
524) BVerfG, Urt. v. 17.7.1959, BVerfGE Bd. 10 S. 20 ff.

politik als immer wichtiger werdendem Teilstück der auswärtigen Angelegenheiten her [525]. Schließlich kann man dem Bund auch nicht die Zuständigkeit versagen in allen Angelegenheiten kultureller Art, in denen es um die "nationale Repräsentanz" geht [526].
Die Kulturhoheit der Länder ist damit schon erheblich eingeengt. Dabei darf nicht verkannt werden, daß Kultur schlechthin nicht gesetzestechnisch erfaßt werden kann. Lediglich Ausschnitte, Teilerscheinungen des komplexen Begriffes " Kultur ", lassen sich insoweit normieren und erfordern auch nur insoweit eine gesetzliche Regelung, als auf diesen Teilgebieten Rechte und Pflichten begründet oder aufgehoben werden [527].

a) Im Schul- und Hochschulwesen hat das Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungszuständigkeiten versagt. Dennoch ergeben sich auch hier weitreichende Bindungen.

1) Art. 7 GG enthält für das Landesschulrecht bundesrechtliche Rahmenvorschriften, die der Landesgesetzgeber auch bei Betätigung seiner ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit beachten muß [528]. Art. 7 GG gewährt den Ländern auch kein Schulmonopol, sondern garantiert neben den staatlichen Schulen die Einrichtung privater Schulen.
Die Rechtsbegriffe " Schule ", " Aufsicht ", " Ersatzschule","Ergänzungsschule", " öffentliche Schule ", " private Schule ", " Gemeinschaftsschule ", " Bekenntnis- und Weltanschauungsschule " sind bundesrechtliche Begriffe [529].
Sie unterliegen nicht der Verfügungsbefugnis des Landesgesetzgebers [530], sondern können vor dem Bundesverwaltungsgericht oder dem Bundesverfassungsgericht auf ihre Vereinbarkeit mit landesrechtlichen Regelungen des Schulrechts nachgeprüft werden. Zugleich muß sich der Landes-

---

525) Art. 73 Ziff. 1 GG; Grewe, Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik, S. 171
526) Köttgen, Die Kulturpflege und der Bund, S. 191
527) Köttgen, Die Kulturpflege und der Bund, S. 187
528) Heckel, Deutsches Privatschulrecht, S. 73; Geiger, Staat und Schule im Verfassungsrecht, VerwBl. 1959 S. 101 f.
529) Geiger, VerwBl. 1959 S. 103
530) Heckel, Deutsches Privatschulrecht, S. 73

gesetzgeber in seiner Schulgesetzgebung einschränken, um nicht das " natürliche Recht " der Erziehungsberechtigten zu verletzen [531].

Abgesehen von diesen Verfassungsbindungen ist der Landesgesetzgeber nach dem Wortlaut der Verfassung ungebunden[532]. Der Bund kann also nicht gesetzgeberisch oder einseitig auf dem Verwaltungswege in den Schulbereich der Länder eingreifen. Daraus folgt jedoch noch nicht, daß der Bund nicht auf andere Weise seinen zentralen Einfluß geltend machen kann.

2) Der Bund ist maßgeblich an der Arbeit des Ausschusses für Erziehungs- und Bildungswesen beteiligt. Dieser Ausschuß ist auf Grund eines Beschlusses des Bundestages vom 14.2. 1952 zusammengetreten [533]. Die Mitglieder sind gemeinsam vom Bundesminister des Innern und der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder berufen worden. Der Bund beteiligt sich an der Hälfte der entstehenden Kosten. Mit der Einschaltung des Bundes in den Bildungsprozeß eines womöglich bundeseinheitlichen Schulrechts, den man sich von der Arbeit des Ausschusses erhofft, ist wahrscheinlich der Keim für eine Bundesrahmenkompetenz auf dem Gebiete des Schulwesens gelegt, falls nämlich die Arbeit an der Uneinigkeit der Länder scheitern sollte.

3) Der Bund kann schließlich durch Vergabe von Mitteln aus dem Bundeshaushalt auf Gebiete einwirken, die die Länder unter Berufung auf die Kulturhoheit für sich allein beanspruchen. Hierbei kommt ihm die Zuständigkeit zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung entgegen.- Daneben kann der Bund kraft Sachzusammenhanges auf den Gebieten eigener Zuständigkeit Einrichtungen kultureller Art schaffen und unterhalten. - Eine unmittelbare Einflußnahme des Bundes auf das Schulwesen der Länder hat beispielsweise bis zum Jahre 1960 darin bestanden, daß der Bundesminister für Atomenergie und Wasserwirtschaft aus seinem eigenen

---

531) Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG; BVerfGE Bd. 7 S. 320
532) Konkordatsurteil des BVerfG vom 26.3.1957, BVerfGE Bd. 6 S. 309 ff.
533) Verhandlungen des Bundestages, 1. Wahlperiode, Sten. Ber. S. 8899 A

Haushalt erhebliche Beträge für die physikalischen und chemischen Arbeitsgemeinschaften zur Einführung in die Probleme und Arbeitsmethoden der Kernphysik, Kernchemie und Kerntechnik an die Länder vergeben konnte. 1958 standen 6 Mill. DM, 1959 3 Mill. DM hierfür zur Verfügung[534]. 1960 lief dieser Posten auf Drängen der Länder aus. - Der Bundesminister für gesamtdeutsche Fragen konnte für das Jahr 1962 aus eigenen Haushaltsmitteln 44.030.000.-- DM für schulische und kulturelle Zwecke vergeben [535]. Kapitel 2702 Titel 602 ermächtigte ihn, insgesamt 16.125.000.-- DM für kulturelle Maßnahmen in den Grenzgebieten und Zonenrandgebieten zur Verfügung zu stellen. Davon entfielen 12.125.000.-- DM für Zuschüsse zur Förderung von Schulbauten und 4.000.000.-- DM zur Förderung von kulturellen Maßnahmen gesamtdeutschen Charakters in Zonenrandgebieten [536]. In der Erläuterung zum Bundeshaushaltsplan heißt es hierzu ausdrücklich: "... Da die infrage kommenden Länder die erforderlichen Maßnahmen nur unzureichend mit eigenen Mitteln treffen können, ist die finanzielle Unterstützung durch den Bund notwendig ". Der Bundesminister für Familien- und Jugendfragen konnte im Haushaltsjahr 1962 über 61.530.000.-- DM verfügen [537], mit denen er die sozialpädagogische Ausbildung, die soziale Jugendhilfe, das Jugendgemeinschaftsleben einschließlich der politischen Bildung, Sonderaktionen und allgemeine Maßnahmen finanzieren konnte. Außerdem standen ihm für die Ferienerholung 4.500.000.-- DM und für Beihilfen an jugendliche Zuwanderer für Schul- und Berufsschulausbildung 15.000.000.-- DM zur Verfügung [538].- Der Bundesminister für Atomenergie und Wasserwirtschaft konnte im Jahre 1962 37.700.000.-- DM für die Modernisierung und Erweiterung wissenschaftlicher Institute und deren Einrichtung ausgeben [539]. Hinzu kommen laufende Ausgaben

---

534) Haushaltsplan des Bundes 1958, 1959 Kap. 3102 Tit. 952
535) Haushaltsplan Kap. 2702 Tit. 600
536) Haushaltsplan Kap. 2702 Tit. 602
537) Haushaltsplan Kap. 2901 Tit. 571
538) Haushaltsplan Kap. 2901 Tit. 571
539) Haushaltsplan Kap. 3102 Tit. 950

für die Förderung der wissenschaftlichen Ausbildung im Bereich der Kernforschung in Höhe von 9.4oo.ooo.-- DM [54o], die Förderung der Ausbildung von Ingenieuren in Höhe von 22o.ooo.-- DM [541] und Zuschüsse für das wissenschaftliche Berufswesen und den Erfahrungsaustausch auf dem Gebiete der Atomkernenergie über 924.ooo.-- DM [542].-

Der Bundesminister für Wirtschaft hat im Jahre 1962 zum Zwecke der Förderung und Forschung 15.5oo.ooo.-- DM verteilen können [543]. Mit dieser Summe allein konnte die auf technisch-wirtschaftliche Zwecke gerichtete Forschung gefördert werden. Außerdem konnte der Bundeswirtschaftsminister einen Zuschuß in Höhe von 32o.ooo.-- DM an das Institut für Mittelstandsforschung überweisen [544].-

Dem Bundesminister für Landwirtschaft und Forsten standen für 1962 zum Zwecke wissenschaftlicher Forschung und kultureller Einrichtungen ebenfalls Millionenbeträge zur Verfügung. In Höhe von 8.169.6oo.-- DM konnte Zuschüsse an Anstalten außerhalb der Bundesverwaltung verteilen [545]. 6.61o.9oo.-- DM betrug der Zuschuß an die Forschungsanstalt für Landwirtschaft in Braunschweig-Völkerode [546]. 26.5oo.ooo.-- DM konnten als Zuschuß zur Förderung und Verbesserung der Allgemeinbildung auf dem Lande, der fachlichen Berufsausbildung, der Wirtschaftsberatung und der Landjugendarbeit vergeben werden [547]. Zur Förderung von Naturgärten standen 2 Mill. DM [548], der Forschung auf dem Gebiet der Land-, Ernährungs- und Forstwirtschaft 2.96o.ooo.-- DM [549] und als Zuschuß an die Forschungsgesellschaft für Rebenzüchtung 1.o64.1oo.-- DM zur Verfügung [55o].

54o) Haushaltsplan Kap. 31o2 Tit. 6oo
541) Haushaltsplan Kap. 31o2 Tit. 6o1
542) Haushaltsplan Kap. 31o2 Tit. 6o5
543) Haushaltsplan Kap. o9o2 Tit. 6o5
544) Haushaltsplan Kap. o9o2 Tit. 614
545) Haushaltsplan Kap. 1oo2 Tit. 6o1
546) Haushaltsplan Kap. 1oo2 Tit. 6o2
547) Haushaltsplan Kap. 1oo2 Tit. 6o3
548) Haushaltsplan Kap. 1oo2 Tit. 6o4
549) Haushaltsplan Kap. 1oo2 Tit. 6o6
55o) Haushaltsplan Kap. 1oo2 Tit. 6o5

Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung war in der Lage, im Jahre 1962 380.000.-- DM für die Förderung der sozialwissenschaftlichen Forschung durch Erteilung von Forschungsaufträgen [551] und 5.000.000.-- DM für das berufliche Förderungsprogramm der unselbständigen Mittelschicht auszugeben [552].

Die größte Summe zur Förderung wissenschaftlicher Forschung, für die im Bundeshaushalt von 1962 insgesamt 825.878.000.-- DM veranschlagt waren.[553], sowie für Zuschüsse für Kultur und Wissenschaft hatte der Bundesminister des Innern zu vergeben. Bis zur Kabinettsumbildung im Jahre 1963 enthielt das Bundesinnenministerium eine Fachabteilung für kulturelle Angelegenheiten des Bundes, das praktisch ein Schattenministerium für Kultur und Wissenschaft darstellte. Dieser Fachabteilung standen für 1962 insgesamt 228.476.600.-- DM zur Verfügung [554]. So wurden hiervon zum Beispiel die Deutsche Forschungsgemeinschaft, die Max-Planck-Gesellschaft, die Studien-Stiftung des Deutschen Volkes, das Deutsche Studentenwerk e.V. und die Schillergesellschaft finanziert oder mitunterstützt [555]. Dieser für die Wissenschaft und Forschung, sowie für die Schul- und Fortbildungseinrichtungen gleichermaßen unentbehrlich gewordene Millionensegen wird vom Bund nach verschiedenen Methoden verteilt. Der reibungsloseste Weg ist die Vergabe von Bundeshaushaltsmitteln an bereits bestehende oder bei Bedarf zu gründende Vereinigungen, Gesellschaften oder Stiftungen. Als Beispiele seien hier die Deutsche Forschungsgemeinschaft, die Studienstiftung des Deutschen Volkes und das Deutsche Studentenwerk genannt. In den Verwaltungsgremien dieser Einrichtungen, die aus Bundesfonds finanziert werden, hat sich der Bund mit Hilfe der Übermacht der Etatmittel einen

---

551) Haushaltsplan Kap. 1102 Tit. 602
552) Haushaltsplan Kap. 1102 Tit. 570
553) Haushaltsplan 1962 S. 34
554) Haushaltsplan Kap. 0602 Tit. 616
555) Haushaltsplan Kap. 0602 Tit. 616

entsprechenden Einfluß gesichert. Der Bund ist daher in der Lage, die bestimmende Einflußnahme der Länder mehr und mehr zurückzudrängen. Der Bund nimmt damit unmittelbar an Aufgaben teil, die bei genauer Zuständigkeitsabgrenzung allein Aufgabe der Länder sind. In den zivilrechtlich organisierten Forschungs- und Förderungsgemeinschaften wird jedoch nicht mehr darüber diskutiert, ob durch die Einschaltung des Bundes mit Hilfe der Mittel aus dem Bundesetat in die Zuständigkeit der Länder eingegriffen wird. Es wird vielmehr gemeinschaftlich sachgerechte Arbeit geleistet, die den Aufgaben überregionaler Art gerecht wird.
Während bei den Forschungs- und Förderungsgemeinschaften der Bund zugleich an einer Vielzahl von Einrichtungen indirekt beteiligt ist und da von den Forschungs- und Förderungsgemeinschaften eine Anzahl von wissenschaftlichen und kulturellen Einrichtungen abhängt, beteiligt sich der Bund auch unmittelbar an Einzelinstituten wissenschaftlicher Forschung, Bibliotheken und kulturellen Einrichtungen der Länder. Damit werden auch Einzelinstitute der Länder Anweisungsempfänger von Bundesmitteln. Als Beispiele seien die Osteuropainstitute in Berlin und München und die Deutsche Bibliothek in Frankfurt genannt. Schließlich gibt es noch eine dritte Gruppe von Einrichtungen wissenschaftlicher Art, die ausschließlich aus Bundesmitteln unterhalten werden, wie die Arbeitsgemeinschaft für Osteuropaforschung, die Kommission zur Erforschung der Agrar- und Wirtschaftsverhältnisse des europäischen Ostens und die Kommission für Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien.

Abgesehen von dieser Einflußnahme des Bundes auf die " Kulturhoheit " der Länder, ist der Bund befugt, in eigener und ausschließlicher Zuständigkeit Aufgaben kultureller Art zu regeln. Aus Gründen des Sachzusammenhangs steht dem Bund die Zuständigkeit für alle Auslandsschulen zu. Sie ist ein Teil der auswärtigen Angelegenheiten. Im Haushaltsjahr 1962 hat der Bund hierfür 44.330.000.-- DM

bereitgestellt [556]. Der Bund verfügt darüber hinaus kraft Sachzusammenhanges in Verteidigungsfragen über ein groß angelegtes Schul- und Ausbildungssystem. Es sei hier nur beispielhaft auf die militärischen Ausbildungsschulen und die allgemein beruflichen Bildungseinrichtungen der Bundeswehr im Zusammenhang mit den zivilberufsfördernden Maßnahmen nach dem Soldatenversorgungs- und dem Soldatengesetz hingewiesen [557].

b) Zieht man die Summe aus der intensiven Subventionierung kultureller und wissenschaftlicher Einrichtungen durch den Bund, so ergibt sich ein von Haushaltsjahr zu Haushaltsjahr verstärkender Einfluß des Bundes auf dem Gebiete, auf dem die Länder in ihrer Beanspruchung der Kulturhoheit sich grundsätzlich für allein zuständig halten. Es ist nicht zu erwarten, daß die Länder in Zukunft noch entscheidende verfassungsrechtliche Schritte gegen die Eroberung des Bundes auf dem Gebiete kultureller Angelegenheiten unternehmen werden. Dazu ist die finanzielle Verflechtung und Abhängigkeit schon zu weit fortgeschritten. Würde dem Bund die Zuständigkeit zur Finanzierung der oben geschilderten Einrichtungen bestritten, dann könnte sich der Bund auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung nach Art. 74 Ziff. 13 GG berufen. Die Einrichtung eines neuen Ministeriums für die wissenschaftliche Forschung zeigt jetzt auch nach außen, daß die Anforderungen an den Bund auf diesem Gebiet eine eigene, zentrale Verwaltungsspitze erforderlich gemacht haben. Wissenschaftliche Forschung in der heutigen Massengesellschaft verlangt eine zentrale Führung und eine zusammengefaßte Verwaltung und Verteilung der Finanzierungsmittel. Der Bund wird daher in Zukunft noch aktiver als bisher die wissenschaftliche Forschung fördern und bestimmen. Die Länder werden dem-

---

556) Haushaltsplan Kap. 0502 Tit. 303

557) §§ 3, 4 des Soldatenversorgungsgesetzes vom 26.7. 1957, BGBl. I S. 785 und §§ 31, 33 des Soldatengesetzes vom 19.3.1956, BGBl. I S. 114

entsprechend an Einfluß verlieren.

4. Polizeirecht

Die Einflußnahme des Bundesgesetzgebers auf das Polizeirecht der Länder ist von nicht erheblicher Bedeutung. Dennoch kann man nicht von einer Gesetzgebungshoheit der Länder in dem Sinne sprechen, als hätten nur die Länder polizeihoheitliche Befugnisse.

a) Eine vom Bund nur wenig in Anspruch genommene Befugnis, auf das formelle Polizeirecht der Länder vom Beamtenrecht her Einfluß zu nehmen, ist die Gesetzgebungszuständigkeit aus Art. 75 Ziff. 1 GG. Der Bund kann kraft seiner Rahmengesetzgebungsbefugnis auf dem Gebiet des öffentlichen Dienstrechtes der Länder die uniformierten Polizeieinheiten der Länder in seinen Gesetzgebungskompetenzbereich stärker als bisher einbeziehen. Bisher hat der Bundesgesetzgeber im Beamtenrechtsrahmengesetz nur wenige und großmaschige Bestimmungen für die Beamten des Vollzugsdienstes und der Berufsfeuerwehr aufgenommen.
Neben dem formellen Landespolizeirecht darf man nicht das Bundespolizeirecht übersehen. Art. 73 Ziff. 5 GG verleiht dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit über den Zoll- und Grenzschutz, Art. 73 Ziff. 10 GG über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in der Kriminalpolizei und den Angelegenheiten des Verfassungsschutzes, die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes, sowie der internationalen Verbrechensbekämpfung. Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG ermöglicht dem Bund, Bundesgrenzschutzbehörden und Zentralstellen für das polizeiliche Nachrichten- und Auskunftswesen zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes und für die Kriminalpolizei als eigene Verwaltungsträger einzurichten [558]. Während dem Bundesamt für Verfassungsschutz keine eigenen polizeilichen

---

558) Gesetz über den Bundesgrenzschutz und die Einrichtung der Bundesgrenzschutzbehörden vom 16.3.1951, BGBl. I S. 201; Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vom 27.9.1950, BGBl. I S. 682; Gesetz über die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes vom 8.3.1951, BGBl. I S. 165

Befugnisse zustehen [559], gibt das Gesetz über die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes diesem nach § 4 Abs. 2 die Möglichkeit zu eigener Tätigkeit, wenn die zuständige Landesbehörde darum ersucht oder der Bundesminister des Innern es aus schwerwiegenden Gründen anordnet. Hier finden sich, wenn auch nur geringfügig, Ansätze für ein bundespolizeiliches Einschreiten. Die Bundesgrenzschutzeinheiten hingegen sind allgemein polizeibefugt, soweit es die Sicherheit der Grenzen gegen Störungen betrifft, jedoch nur in einem Abstand von 3o km entlang der Grenzen der Bundesrepublik [56o].

Für den Fall einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes kann der Bund nach Art. 91 Abs. 2 GG die Polizeikräfte dieses Landes oder aller Länder seinen Weisungen unterstellen, falls ein Land zur Abwehr der Gefahr nicht willens oder in der Lage ist. Die Einzelheiten eines Notstandes sind noch Gegenstand eines Gesetzentwurfes. Wann der Fall eines Notstandes anzunehmen ist und wieweit der Bund die Polizeigewalt der Länder auf sich vereinigen kann, wird erst das künftige Bundesnotstandsgesetz ergeben.

b) Auf dem Gebiete des materiellen Polizeirechtes ist der Bundesgesetzgeber nicht ganz ausgeschlossen. Zwar ist ihm das allgemeine Polizeirecht als solches verschlossen; es ist ihm aber nicht verwehrt, bei der Regelung eines zusammenhängendes Sachbereiches, für die ihm die Gesetzgebungszuständigkeit zusteht, diejenigen Normen mitzuregeln, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in diesem Bereiche dienen. Diese polizeirechtlichen Bestimmungen bilden somit den " Annex " zur Bundesgesetzgebungszuständigkeit. Der Bund kann also insbesondere auf den vielfältigen Gebieten des Wirtschafts- und Gewerberechts [561], des Gesundheits-[562],

559) § 3 Abs. 2 des Gesetzes
56o) § 2 des Gesetzes über den Bundesgrenzschutz
561) z.B. §§ 16 ff. der Gewerbeordnung
562) z.B. §§ 35, 37 ff., 43 des Bundesseuchengesetzes vom 18.7.1961, BGBl. I S. 1o12; §§ 4o ff. des Arzneimittelgesetzes vom 16.5.1961, BGBl. I S. 533

des Lebensmittels- [563] und des Verkehrsrechts [564] Bestimmungen aufstellen, die Polizeirechtscharakter haben. Diese auf den Sachzusammenhang sich gründende Polizeirechts-Annexkompetenz hat das Bundesverfassungsgericht bestätigt. Der erste Hinweis findet sich in dem Gutachten zum Entwurf eines Bundesbaugesetzes vom 16.6.1954 [565]. Das Bundesverfassungsgericht stellt hier fest, daß die Ordnungsgewalt ein " Annex " des Sachgebietes sei, auf dem sie tätig werde. Ausdrücklich gebilligt hat es die Polizeirechts-Annexzuständigkeit des Bundesgesetzgebers in dem Beschluß vom 29.4.1958 [566], als es über die Fortgeltung des Beschußgesetzes vom 7.6.1939 [567] und die zu seiner Durchführung erlassenen Vorschriften als Bundesrecht zu befinden hatte. Es heißt dort: " Für die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenz sind die Normen, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in einem bestimmten Sachbereich dienen, jeweils dem Sachbereich zuzurechnen, zu dem sie in notwendigem Zusammenhang stehen ".
Daraus folgt für die Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeit von Bund und Ländern auf dem Gebiete der Gefahrenabwehr, daß die Länder nur dann ausschließlich gesetzgeberisch zuständig sind, wenn die Regelung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung alleiniger, außerhalb eines notwendigen Sachzusammenhanges mit anderen Gesetzgebungsmaterien stehender Gesetzeszweck ist. Das ist das allgemeine Polizeirecht im engeren Sinne. Spezielle polizeirechtliche Bestimmungen des Bundes gehen dem allgemeinen Polizeirecht der Länder vor, soweit sie sich aus Gründen des Sachzusammenhanges rechtfertigen lassen.

---

563) z.B. §§ 7 ff. des Lebensmittelgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 21.12.1958, BGBl. I S. 950
564) z.B. §§ 6, 20, 25 und 27 des Luftverkehrsgesetzes in der Fassung vom 10.1.1959, BGBl. I S. 9; §§ 1 ff. der Straßenverkehrsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 29.3.1956, BGBl. I S. 271
565) BVerfGE Bd. 3 S. 407, 433
566) BVerfGE Bd. 8 S. 143
567) RGBl. I S. 1241

5. Finanzen und Steuern

Art. 1o9 GG stellt fest, Bund und Länder seien in ihrer Haushaltswirtschaft selbständig und von einander unabhängig.- Soweit man die Haushaltswirtschaft als die Gesamtheit aller haushaltsmäßigen Vorgänge sieht [568] und die Herkunft der Haushaltsmittel, sowie das finanzielle Leistungsvermögen oder Unvermögen außer Betracht läßt, mag man dem Wortlaut des Grundgesetzes folgen. Die praktische Haushaltswirtschaft ist aber mehr als der Vollzug des Haushaltsplanes. Auch die Aufbringung der Haushaltsmittel ist ein Teil der Haushaltswirtschaft. Sie ist ihre Grundlage. So gesehen gibt es keine Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Länder hinsichtlich ihrer Finanz- und Haushaltshoheit. Das Finanzsystem der Bundesrepublik, also des Bundes und der Länder, stellt eine Einheit dar. Zur Wahrung des komplizierten und empfindlichen Gesamtgefüges ist eine Einflußnahme des Bundes auf die Finanzhoheit der Länder erforderlich.

a) Den spürbarsten Eingriff gestattet das Grundgesetz in Art. 1o7 Abs. 2 GG durch den horizontalen Finanzausgleich auf Grund eines Bundesgesetzes. Um ein Vermögensgefälle unter den einzelnen Ländern zu verhindern, kann der Bund einen Ausgleich zwischen den finanzschwachen und den finanzstarken Ländern herstellen. Dieser Ausgleich vollzieht sich mit Hilfe des Gesetzes über den Finanzausgleich vom 24.4.1955 [569]. Durch Vergleich der Steuerkraftmeßzahl der einzelnen Länder mit einer bundesdurchschnittlichen Ausgleichsmeßzahl werden die finanzschwachen Länder vom Bundesminister für Finanzen festgestellt, und es werden Ausgleichszahlungen aus dem Aufkommen der finanzstarken Länder gewährt [57o].

b) Eine weitere Eingriffsmöglichkeit des Bundesgesetzgebers in das Landesfinanzsystem bietet Art. 1o7 Abs. 1 S. 2 GG. Danach können durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des

---

568) Vialon, Haushaltsrecht, S. 195 unter Nr. 5
569) BGBl. I S. 119
57o) Seuffert, S. 3o2 ff.

Bundesrates bedarf, nähere Bestimmungen über die Abgrenzung und Zerlegung des örtlichen Steueraufkommens einzelner Steuern (Steueranteile) getroffen werden. Die Hinzufügung " Steueranteile " läßt erkennen, daß sich die Bundesgesetzgebungskompetenz auf den Landesanteil der Einkommens- und Körperschaftssteuer erstrecken soll [571]. Da das Grundgesetz keine Einschränkungen hinsichtlich irgend einer bisher erhobenen Steuer macht, muß sich die Befugnis des Bundes auf alle Steuern erstrecken, bei denen eine Abgrenzung oder Zerlegung des örtlichen Steueraufkommens denkbar ist. Voraussetzung ist dabei stets, daß der Steuergegenstand das Gebiet einer örtlichen Steuerverwaltung überschreitet. Nur dann können sich Abgrenzungsfragen und die Forderung nach einer Aufschlüsselung des Steueraufkommens ergeben. Fälle der Zerlegung des Steueraufkommens sind bei der Einkommens- und Körperschaftssteuer, der Grundsteuer, der Gewerbesteuer, der Grunderwerbssteuer und der Investitionshilfe denkbar. Bisher hat der Bundesgesetzgeber nur hinsichtlich der Zerlegung der Einkommens- und Körperschaftssteuer eine Regelung getroffen [572]. Heute gelten auf Grund des Gesetzes über den Finanzausgleich unter den Ländern [573] nur noch die §§1 und 9 des Zerlegungsgesetzes. Umfassende Bestimmungen, die auch in das der ausschließlichen Landesgesetzgebung unterliegende Grunderwerbssteuerrecht eingreifen könnten, hat der Bundesgesetzgeber jedoch noch nicht erlassen. Offensichtlich will man die Ergebnisse der Praxis abwarten, ehe man Gesetze erläßt, die der Vielfalt und Verflechtung des großräumig angelegten Wirtschaftslebens und der dadurch bedingten Zufälligkeit des Steueraufkommens Rechnung tragen. Die formelle Seite des Zerlegungs- und Zuteilungsverfahrens ist in den §§ 383 - 390 der Reichsabgabenordnung, also bundesrechtlich, geregelt.

---

571) Vialon, Haushaltsrecht, S. 177 unter Ziff. 5
572) Gesetz über die Steuerberechnung und die Zerlegung der Einkommens- und Körperschaftssteuer - Zerlegungsgesetz - vom 24.3.1952, BGBl. I S. 225
573) § 15 des Gesetzes vom 27.4.1955, BGBl. I S. 199

c) In der Finanz- und Steuerverwaltung hat sich ein System gegenseitiger Ausbalancierung von Bund- und Länderinteressen nach dem Grundgesetz vollzogen. Da es keine einheitliche Steuerverwaltung wie zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung mehr gibt und man andererseits ein inhaltlich getrenntes Verwaltungssystem wegen der Verflochtenheit des Bundes- und Landeshaushalts- und Finanzsystems nicht schaffen wollte, hat man eine Mittellösung erarbeitet. Sie ist eine wenig geglückte Kombination einer Bundes- und Landesfinanzverfassung [574]. In der Mittelinstanz (Oberfinanzdirektion) hat man eine doppelköpfige Behörde geschaffen, die die Finanzverwaltung des Bundes und des Landes für ihren jeweiligen Bereich leitet, die Gleichmäßigkeit der Gesetzesanwendung überwacht, sowie die Geschäftsführung aller nachgeordneten Dienststellen beaufsichtigt [575]. Während der Bund nach Art. 87 Abs.1 GG einen echten bundeseigenen Finanzunterbau nur für die Verwaltung der Zölle und Finanzmonopole (Hauptzollämter und Zollämter) besitzt, nehmen die örtlichen Finanzämter die Verwaltung der Bundessteuern und des Bundesanteils der Einkommens- und Körperschaftssteuern im Auftrage des Bundes wahr, wobei die Länder mit ihren Einkünften für die ordnungsgemäße Verwaltung der Bundessteuern haften.[576] Mit Hilfe des Gesetzes über die Finanzverwaltung, auf Grund der Befugnis des Art. 1o8 Abs. 6 GG, allgemeine Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die nur dann der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, wenn sie Aufgaben regeln, die den Landesfinanzbehörden obliegen, sowie schließlich durch die Anwendung der Reichsabgabenordnung im Landes- und Bundessteuerbereich hat sich eine nicht zu unterschätzende bundesrechtliche Verklammerung herausgebildet. Diese behebt allerdings nicht die zum Teil seltsam anmutenden föderalistischen Bestimmungen. So ist

---

574) Werner Weber, Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, S. 26
575) § 3 des Gesetzes über die Finanzverwaltung vom 6.9. 195o, i.d.F.v.26.7.1957, BGBl. I S. 934
576) Art. 1o8 Abs. 4 GG

es beispielsweise wohl kaum zwingend, daß bei der einheitlichen Oberfinanzkasse bei den Oberfinanzdirektionen die Kassenverwaltung des Geschäftskreises der Zoll- und Verbrauchssteuerabteilung mit Verwaltungsangehörigen des Bundes, die Kassenverwaltung des Geschäftskreises der Besitz- und Verkehrssteuern mit Verwaltungsangehörigen des Landes besetzt werden [577].

Schließlich steht dem Bundesgesetzgeber noch die alleinige Befugnis zu, die Finanzgerichtsbarkeit einheitlich durch Bundesgesetz zu regeln [578].

IV. Zusammenfassung

Aus den Erörterungen des Kapitels 2 ergibt sich, in welch weitem Umfang der Landesgesetzgeber auf den Gebieten vom Bundesrecht her gebunden ist, auf denen ihm die " ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit " obliegt. Es hat sich gezeigt, daß das Eingeordnetsein der Länder in das Gefüge des Gesamtstaates auf dem Gebiete der Gesetzgebung ein hohes Maß an unmittelbaren und mittelbaren Bindungen mit sich bringt. Diese Bindungen sind der Ausdruck der bundesstaatlichen Kräfte, die ihrem Wesen und ihrer übergeordneten Bedeutung nach alle Befugnisse der Länder, hier insbesondere die Gesetzgebungsbefugnisse, beeinflussen. Diesen zentralen Kräften stehen keine gleichwertigen Landeskräfte gegenüber. Es kann daher nicht ausbleiben, sondern entspricht dem bundesstaatlichen " Naturgesetz ", daß auch in Zukunft die bundesstaatlichen Einflußnahmen und Kräfte sich weiterhin verstärken und die Landesbefugnisse einschränken. Dies wird bei der Entwicklung der Bundesgesetzgebung im Vergleich zur Landesgesetzgebung besonders deutlich, weil hier schon von der Bundesverfassung her die Voraussetzungen gegeben sind, die den Bundesgesetzgeber befähigen, den Landesgesetzgeber zu überschatten.

---

577) § 1o Abs. 3 des Finanzverwaltungsgesetzes
578) Art. 1o8 Abs. 5 GG

Wenn also schon auf den Materien der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder die Abhängigkeiten vom Bundesrecht ein hohes Maß erreicht haben, um wieviel mehr ist der Landesgesetzgeber erst auf den übrigen Gebieten seiner Zuständigkeit dem Bundeseinfluß ausgesetzt. Eine ins Einzelne gehende Untersuchung erübrigt sich aber, weil hier keine neuen Erkenntnisse mehr zu gewinnen sind.

Es fragt sich daher, wie es um die Landesgesetzgebung in Zukunft bestellt sein wird. Geht man die Gesetz- und Verordnungsblätter der Länder durch, so stellt man fest, daß im Laufe der letzten Jahre immer weniger Gesetze verabschiedet wurden. Die Kurve schwankt allerdings von Jahr zu Jahr. Insgesamt gesehen zeigt sich aber eine Tendenz zur Verringerung der verabschiedeten Gesetze. Die wenigen in den Veröffentlichungsblättern erscheinenden Gesetze sind dabei in der Regel derart, daß lediglich bereits erlassene Gesetze in irgendeiner Form abgeändert werden. Auch der Umfang der Verkündungsblätter ist aufschlußreich. Von Jahr zu Jahr wird der Umfang geringer. Es läßt sich daher nicht verhehlen, daß es dem Landesgesetzgeber an Gesetzgebungsstoff fehlt. In Zukunft könnte daher die Tätigkeit des Landesgesetzgebers darin bestehen, den vorhandenen Gesetzgebungsstoff zu ordnen und zu vereinheitlichen. So kann auf den wichtigen Rechtssetzungsgebieten des Schulrechts, des Polizeirechts, des Verwaltungs- und Organisationsrechts und nicht zuletzt des Kommunalrechts noch Entscheidendes geleistet werden. Dabei werden sich die Länderparlamente allerdings bewußt sein müssen, daß es nicht ihre Aufgabe ist, die auf diesen Gebieten schon weit fortgeschrittene Rechtszersplitterung durch ihre Tätigkeit noch weiter zu vertiefen. Sie müssen im Gegenteil darauf bedacht sein, ihre Arbeit daraufhin auszurichten, daß die Rechtszersplitterung aufgehalten und aufgehoben wird. Die Landesparlamente und die von ihnen gewählten Regierungen scheinen in jüngster Zeit diese neue Gelegenheit für eine aussichtsreiche und Erfolg versprechende Gesetzgebungsarbeit erkannt zu haben. Mehr als früher werden die Gesetzentwürfe des jeweiligen Landes

den anderen Ländern zur Kenntnisnahme überreicht. Auf der Referentenebene werden Erfahrungen ausgetauscht und verwertet. Dabei kommt zwangsläufig eine einheitlichere Auffassung zustande, als wenn jedes Land nach der seiner Ansicht nach besten gesetzgeberischen Lösung sucht. Auf diesen Referententreffen hat sich eine neue Form der Landesgesetzgebung entwickelt. Die Länder sind dazu übergegangen, wichtige gesetzgeberische Aufgaben im Wege der " Modellgesetzgebung " in Angriff zu nehmen. Eine von den Landesparlamenten und den Landesregierungen der Deutschen Bundesrepublik zusammengestellte Kommsission tritt jeweils für eine bestimmte Gesetzgebungsaufgabe zusammen und verfaßt in Gemeinschaftsarbeit einen Gesetzesentwurf, der dann den einzelnen Landesparlamenten zur endgültigen Abstimmung vorgelegt wird. So sind zum Beispiel der Entwurf über ein Landespressegesetz und die Wasser- und Straßengesetze als Modellgesetze zustande gekommen. Auf diesem Wege wird Landesrecht geschaffen, das bundeseinheitlich gilt. Dies ist der Weg, den der Landesgesetzgeber beschreiten sollte. Er könnte dann insbesondere das Polizei- und Kommunalrecht, sowie das Schulrecht bundeseinheitlich regeln, ohn daß die Länder etwas von ihren Kompetenzen abgeben. Die Schwerfälligkeit in dem gesetzgeberischen Vorverfahren wird durch die Verhinderung weiterer Rechtszersplitterung, die Schaffung einheitlichen Rechts und die Gründlichkeit in der Beratung aufgewogen. Wenn die Länder in Zukunft diese Methode der Gesetzgebung befolgen, werden sie in der Lage sein, die weitgehenden Einflüsse des Bundes auszugleichen. Durch die gemeinsame Gesetzesarbeit der Länder untereinander und miteinander können sie sich vor Grundgesetzänderungen bewahren. Die Rechtszersplitterung kann nämlich dazu führen, daß die öffentliche Meinung das Bundesparlament veranlaßt, die Gesetzgebungszuständigkeiten zu Ungunsten der Länder zu verändern. Zugleich würde dieses Vorgehen der Länder dazu führen, daß das Interesse der Bevölkerung an der Landesgesetzgebung wächst und damit die Arbeit der Länderparlamente mehr unterstützt und bejaht wird, als es heute der Fall ist.

L e b e n s l a u f

Am 15. September 1933 wurde ich als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Dr. jur. Bruno Tomerius und seiner Ehefrau Eleonore geb. Ullrich in Schneidemühl geboren. Ich besuchte dort vier Jahre lang die Volksschule und anschließend bis zur Flucht das humanistische Freiherr-vom-Stein-Gymnasium. Am 21. Dezember 1944 fiel mein Vater als Stabsintendant bei den Kämpfen um die Eifel. Nach der Flucht setzte ich im Februar 1945 meine Schulausbildung in Wolfenbüttel an der Staatlichen Großen Schule, Gymnasium für Jungen, fort. Am 4. August 1948 heiratete meine Mutter den hiesigen Rechtsanwalt und Notar Dr. jur. Heinrich Grünkorn. Im März 1954 legte ich die Reifeprüfung ab und studierte vom Sommersemester 1954 an sieben Semester Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten in Göttingen und Freiburg. Nach dem Referendarexamen im November 1957 vor dem Oberlandesgericht in Celle trat ich am 15. Januar 1958 in den juristischen Vorbereitungsdienst ein, den ich mit der großen juristischen Staatsprüfung am 15. März 1962 abschloß. Am 1o. Mai 1962 ließ ich mich in Wolfenbüttel als Rechtsanwalt nieder und trat in die Praxis meines Stiefvaters ein. Am 17. Mai 1962 habe ich geheiratet.